ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

24 de Março de 2011 *

Nos processos T-443/08 e T-455/08,

Freistaat Sachsen (Alemanha),

Land Sachsen-Anhalt (Alemanha),

representados por U. Soltész, advogados,

recorrentes no processo T-443/08,

Mitteldeutsche Flughafen AG, com sede em Leipzig (Alemanha),

Flughafen Leipzig-Halle GmbH, com sede em Leipzig,

representadas por M. Núñez-Müller, advogado,

recorrentes no processo T-455/08,

* Língua do processo: alemão.

apoiadas por:

República Federal da Alemanha, representada por M. Lumma e B. Klein, na qualidade de agentes,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV), representada por L. Giesberts, advogado,

intervenientes,

contra

Comissão Europeia, representada por K. Gross, B. Martenczuk e E. Righini, na qualidade de agentes,

recorrida,

que têm por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão 2008/948/CE da Comissão, de 23 de Julho de 2008, relativa às medidas de auxílio concedidas pela Alemanha a favor de DHL e Aeroporto de Leipzig/Halle (JO L 346, p. 1),

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: M. E. Martins Ribeiro, presidente, S. Papasavvas (relator) e A. Dittrich, juízes,

secretário: C. Heeren, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 2 de Julho de 2010,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 O grupo DHL (a seguir «DHL») é um dos principais grupos que operam no sector das encomendas expresso. É detido a 100 % pela Deutsche Post AG.

2 Depois de ter negociado com vários aeroportos, a DHL decidiu, em 2005, deslocar a sua plataforma europeia de frete aéreo de Bruxelas (Bélgica) para Leipzig-Halle (Alemanha), a partir de 2008.

3 O aeroporto de Leipzig-Halle é explorado pela Flughafen Leipzig-Halle GmbH (a seguir «FLH»), que é uma filial da Mitteldeutsche Flughafen AG (a seguir «MF»). A MF detém uma participação de 94% na FLH. Os outros accionistas da FLH são o Freistaat da Saxónia (5,5%), o Landkreis Nordsachsen (0,25%) e a cidade de Schkeuditz (0,25%). Os accionistas da MF são o Freistaat da Saxónia (76,64%) e o *Land* da Saxónia-Anhalt (18,54%), bem como as cidades de Dresden (2,52%), Halle (0,2%) e Leipzig (2,1%). A MF não tem accionistas do sector privado.

4 Em 4 de Novembro de 2004, a MF decidiu construir uma nova pista sul de descolagem e de aterragem (a seguir «pista Sul»). Esta devia ser financiada por uma injecção de capital, de um montante de 350 milhões de euros, à MF ou à FLH pelos respectivos accionistas públicos (a seguir «injecção de capital»).

5 Em 21 de Setembro de 2005, a FLH, a MF e a DHL Hub Leipzig GmbH assinaram um acordo-quadro (a seguir «acordo-quadro»). Por força do acordo-quadro, a FLH é obrigada a construir a pista sul e a respeitar outros compromissos durante a totalidade do seu período de vigência. Entre esses compromissos figuram, designadamente, a garantia de operacionalidade permanente, 24 horas por dia e 7 dias por semana, da pista Sul, e de que pelo menos 90% dos transportes aéreos efectuados pela DHL ou em seu nome possam ser realizados a qualquer momento a partir da referida pista. O acordo-quadro fixa as condições garantidas pela FLH e pela MF para o início da construção e o lançamento da exploração da nova plataforma, bem como para o seu funcionamento posterior. Inclui igualmente acordos sobre as condições de exploração, as taxas aeroportuárias e a locação de terrenos. No que respeita às garantias posteriores ao início da exploração da nova plataforma, o acordo-quadro prevê que, se a FLH não preencher, após o referido início de exploração, as condições de exploração nele contidas, a FLH e a MF deverão indemnizar a DHL Hub Leipzig de quaisquer danos e prejuízos que venha a sofrer. No caso de uma limitação substancial das suas actividades, a DHL Hub Leipzig poderia igualmente rescindir o acordo-quadro e pedir uma indemnização de todos os encargos directa e indirectamente ligados à sua deslocação para outro aeroporto. Se a DHL Hub Leipzig fosse forçada a deslocar-se para outro aeroporto na sequência de uma proibição regulamentar dos voos nocturnos, a FLH poderia assim ser obrigada a indemnizá-la.

6 Em 21 de Dezembro de 2005, o Freistaat da Saxónia emitiu uma carta de conforto a favor da FLH e da DHL Hub Leipzig (a seguir «carta de conforto»), a qual se destina a garantir a viabilidade financeira do aeroporto de Leipzig durante a vigência do acordo-quadro e obriga o Freistaat da Saxónia a indemnizar a DHL Hub Leipzig no caso de esta não poder utilizar o aeroporto como planeado.

7 Em 5 de Abril de 2006, a República Federal da Alemanha, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º CE], notificou à Comissão das Comunidades Europeias o acordo-quadro e a carta de conforto.

8 Em 27 de Abril de 2006, a Comissão pediu informações complementares, que lhe foram fornecidas pelas autoridades alemãs em 24 de Julho de 2006.

9 Em 26 de Julho e 21 de Agosto de 2006 tiveram lugar reuniões em que participaram os serviços da Comissão, a FLH, a MF, a DHL e as autoridades alemães.

10 Por carta de 23 de Novembro de 2006, a Comissão informou a República Federal da Alemanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Este tinha por objecto o acordo-quadro, a carta de conforto bem como a injecção de capital. Esta decisão e o convite feito aos interessados para a apresentação de observações sobre este regime foram publicados no *Jornal Oficial da União Europeia* de 2 de Março de 2007 (JO C 48, p. 7).

11 A República Federal da Alemanha apresentou as suas observações em 23 de Fevereiro de 2007. A Comissão recebeu observações de terceiros interessados, que transmitiu, por carta de 16 de Maio de 2007, às autoridades alemães, oferecendo-lhes a oportunidade de responder no prazo de um mês. A Comissão recebeu as observações das referidas autoridades por carta de 13 de Junho de 2007.

12 A pedido da República Federal da Alemanha, foram organizadas reuniões em 18 de Junho e em 25 de Setembro de 2007. Na sequência dessas reuniões, as autoridades alemães transmitiram à Comissão informações complementares em 19 de Outubro e em 7 e 18 de Dezembro de 2007, bem como em 17 de Março e 9 de Abril de 2008.

Decisão

13 Em 23 de Julho de 2008, a Comissão adoptou a Decisão 2008/948/CE relativa às medidas de auxílio concedidas pela Alemanha a favor de DHL e Aeroporto de Leipzig/Halle (JO L 346, p. 1, a seguir «Decisão»).

14 No que respeita à injecção de capital, a Comissão considerou, na Decisão, que o auxílio estatal de 350 milhões de euros que a Alemanha entendia conceder ao aeroporto de Leipzig/Halle para a construção de uma nova pista Sul e das infra-estruturas aeroportuárias conexas era compatível com o mercado comum, em conformidade com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE.

15 Quanto ao acordo-quadro e à carta de conforto, a Comissão considerou que, por um lado, as garantias ilimitadas concedidas nesse acordo, e, por outro, a referida carta, constituíam auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º CE, na medida em que o Freistaat da Saxónia, a MF e o FLH cobriam os riscos operacionais da DHL

em condições que um investidor privado operando em condições normais de uma economia de mercado não teria aceite (a seguir «investidor privado»). Tendo a DHL já beneficiado de um montante máximo de auxílio ao investimento compatível nos termos do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º CE, a Comissão considerou que as garantias ilimitadas do acordo-quadro e a carta de conforto não eram compatíveis com o mercado comum.

16 O dispositivo da Decisão tem o seguinte teor:

«*Artigo 1.º*

O auxílio estatal de 350 milhões de euros que a [República Federal da] Alemanha entende conceder ao aeroporto de Leipzig/Halle para a construção de uma nova pista Sul de aterragem e descolagem e das infra-estruturas aeroportuárias conexas é compatível com o mercado comum, em conformidade com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º[...] CE.

Artigo 2.º

O auxílio estatal que a [República Federal da] Alemanha entende conceder à DHL por meio da carta de conforto não é compatível com o mercado comum. Em consequência, este auxílio não pode ser concedido.

Artigo 3.º

O auxílio estatal que a [República Federal da] Alemanha entende conceder à DHL por meio de garantias ilimitadas (em conformidade com os pontos 8 e 9 do acordo-quadro) não é compatível com o mercado comum. Em consequência, as garantias ilimitadas previstas no acordo-quadro devem ser suprimidas.

Artigo 4.º

1. A [República Federal da] Alemanha recupera a parte do auxílio referida no artigo 3.º e que já foi disponibilizada à DHL (ou seja, a taxa de garantia para o período compreendido entre 1 de Outubro de 2007 e a supressão das garantias ilimitadas).

[...]»

Factos posteriores à Decisão

17 Em 18 e 27 de Novembro de 2008, os accionistas da MF e da FLH concluíram acordos em matéria de financiamento da pista Sul no montante de 350 milhões de euros. Transmitiram as observações pedidas.

18 Por carta de 23 de Dezembro de 2008, as autoridades alemãs notificaram esses acordos à Comissão.

19 Essa notificação foi registada sob a referência N 665/2008.

20 Em 30 de Setembro de 2009, na sequência de uma troca de correspondência e de uma reunião com as autoridades alemães, a Comissão adoptou a Decisão C (2009) 7185, relativa ao auxílio estatal N 665/2008 (Alemanha – Aeroporto de Leipzig-Halle), na qual declara que a medida notificada não constitui um novo auxílio na acepção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999. Considerou, em substância, por um lado, que, dado que as autoridades alemães tinham confirmado que a notificação dizia respeito às mesmas medidas de financiamento aprovadas pela Decisão, tal notificação se reportava a uma medida de auxílio já autorizada na acepção do artigo 1.º, alínea b), ii), do referido regulamento e, por outro, que essa notificação não tinha por objecto uma alteração de um auxílio existente na acepção do artigo 4.º, n.º 1, deste regulamento.

Tramitação processual

21 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de Outubro de 2008, as recorrentes, Freistaat Sachsen, Land Sachsen-Anhalt, MF e FLH, interpuseram o presente recurso.

22 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de Janeiro de 2009, a República Federal da Alemanha pediu para intervir nos presentes processos em apoio dos pedidos dos recorrentes.

23 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de Janeiro de 2009, o Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) pediu para intervir nos presentes processos em apoio dos pedidos dos recorrentes.

24 Por despachos de 30 de Março de 2009, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral deferiu os pedidos de intervenção da República Federal da Alemanha e da ADV.

25 A ADV apresentou as suas alegações de intervenção em 11 de Maio de 2009. A República Federal da Alemanha apresentou as suas alegações de intervenção dentro do prazo que lhe foi fixado.

26 Os recorrentes apresentaram as suas observações sobre as alegações de intervenção da ADV em 26 (processo T-455/08) e 27 de Maio de 2009 (processo T-443/08).

27 A Comissão apresentou as suas observações sobre as alegações de intervenção da ADV em 29 de Julho de 2009.

28 Por despacho de 24 de Junho de 2010, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral decidiu, ouvidas as partes, apensar os presentes processos para efeitos de fase escrita e fase oral.

29 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Oitava Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo.

30 Na audiência, que decorreu em 2 de Julho de 2010 e na qual a República Federal da Alemanha não participou, foram ouvidas as alegações orais e as respostas das partes às perguntas do Tribunal. Nessa ocasião, apresentaram igualmente um acórdão do Bundesgerichtshof (Tribunal de Justiça federal, Alemanha) de 4 de Abril de 2003, que o Tribunal decidiu juntar aos autos.

31 Depois de ouvir as partes sobre o assunto na audiência, o Tribunal considera, em conformidade com o artigo 50.º do seu Regulamento de Processo, que os presentes processos devem ser apensos para efeitos do acórdão.

Pedidos das partes

32 As recorrentes, apoiadas pela ADV, concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 1.º da Decisão, na medida em que a Comissão afirma, por um lado, que a injecção de capital constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e, por outro, que o referido auxílio estatal se eleva a 350 milhões de euros;

— condenar a Comissão nas despesas.

33 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar os recorrentes nas despesas.

34 Nas suas observações sobre as alegações de intervenção da ADV, a Comissão concluiu igualmente pedindo ao Tribunal que condenasse a ADV nas despesas resultantes da intervenção.

Quanto à admissibilidade

35 Embora não tenha suscitado formalmente uma excepção de inadmissibilidade, a Comissão sustenta que o recurso no processo T-443/08 é inadmissível, com o fundamento de que os recorrentes nesse processo não são individualmente afectados e não têm interesse em agir, o que estes contestam. Neste quadro, as partes opõem-se igualmente quanto às consequências jurídicas da Decisão.

36 O Tribunal considera que é oportuno começar por examinar o fundamento de inadmissibilidade baseado na falta de interesse em agir.

Argumentos das partes

37 A título liminar, no que respeita às consequências jurídicas da Decisão, os recorrentes no processo T-443/08 sustentam, em primeiro lugar, que a qualificação da injecção de capital de auxílio estatal acarreta, em aplicação do direito alemão, a sua nulidade. Com efeito, segundo os recorrentes, resulta da jurisprudência do Bundesgerichtshof

que um contrato através do qual é concedido um auxílio antes da notificação deste é irremediavelmente ferido de nulidade, em aplicação do § 134 do Código Civil alemão, devido à violação do artigo 88.º, n.º 3, terceiro período, CE. Essa nulidade não pode ser sanada *a posteriori* por uma decisão da Comissão que declare o auxílio compatível com o mercado comum ou através de uma confirmação contratual do acto nulo. Além disso, contrariamente ao que indica a Comissão, esta nulidade não priva a Decisão de efeito útil. Na verdade, o facto de ordenar a referida nulidade teria um efeito dissuasivo e, portanto, preventivo, reforçando a eficácia da proibição de execução prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE.

38 Os recorrentes no processo T-443/08 expõem, em segundo lugar, as consequências que poderia ter a nulidade da injecção de capital, designadamente em matéria de direito das sociedades e de insolvência. Em primeiro lugar, indicam que, se a Decisão fosse definitiva, a FLH e a MF ficariam em risco de insolvência. A nulidade da injecção de capital implicaria, de facto, o pagamento de juros elevados em relação ao período entre a concessão do auxílio e a Decisão e um pedido de restituição do auxílio no valor de 350 milhões de euros. Este último pedido poderia provocar a insolvência da FLH. A este respeito, relativamente ao facto de o direito da União não exigir o reembolso da totalidade do auxílio, os recorrentes no processo T-443/08 respondem que isso não implica que o proíba, uma vez que os Estados-Membros podem respeitar as obrigações resultantes do direito da União indo além destas. A insolvência da FLH poderia provocar a insolvência da MF, dado que esta é obrigada, em conformidade com o direito alemão, a cobrir o deficit anual da sua filial. A insolvência da MF poderia por sua vez engendrar a insolvência de outras filiais, atendendo à existência de contratos entre a MF e as suas filiais que prevêem o controlo e a transferência dos lucros. Em segundo lugar, os recorrentes no processo T-443/08 sublinham que a insolvência da FLH poderia privar o aeroporto de Leipzig-Halle de autorização de exploração. Com efeito, em conformidade com o direito alemão, uma autorização de exploração é revogada quando as condições que estiveram na base da concessão da autorização, entre as quais figura a rentabilidade económica do operador, deixarem de se verificar. Ora, seria isso que aconteceria no caso de a FLH se encontrar em situação de insolvência. Na falta de autorização de exploração, haveria o risco de o aeroporto fechar, o que poderia provocar a destruição de um grande número de empregos. Em terceiro lugar, os recorrentes no processo T-443/08 evocam as eventuais consequências da nulidade da injecção de capital sobre a exactidão das contas anuais passadas da FLH e da MF e respectiva rectificação, bem como a eventual violação pelos seus dirigentes da obrigação de declarar a insolvência dessas sociedades. Em quarto lugar, salientam que os dirigentes da FLH e da MF poderiam, em conformidade com o direito alemão,

correr riscos no plano civil, devido à cessação de pagamentos ou ao sobre-endividamento da sociedade.

39 Em seguida, os recorrentes no processo T-443/08 alegam que, no caso vertente, têm interesse em agir.

40 Em primeiro lugar, alegam que existe interesse em agir quando uma decisão da Comissão não dá satisfação aos pedidos das pessoas que participaram no procedimento administrativo. Ora, neste caso, no decurso do procedimento administrativo, os recorrentes no processo T-443/08 defenderam a tese segundo a qual os financiamentos de infra-estruturas não constituem auxílios estatais, ao passo que a Comissão tem uma opinião contrária. No entender dos recorrentes, a autorização de um auxílio distingue-se da verificação de que não foi concedido um auxílio. Além disso, a qualificação de uma medida de auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE é pertinente, uma vez que confere à Comissão um amplo poder de apreciação para apreciar se a medida é compatível com o mercado comum na acepção do artigo 87.º, n.º 3, CE, e para submeter a sua autorização a certas condições. Finalmente, o facto da Comissão poder, ao autorizar uma medida, privar o interessado de qualquer possibilidade de recurso não é compatível com o sistema de recursos jurisdicionais previstos pelos Tratados.

41 Em segundo lugar, os recorrentes no processo T-443/08 sustentam que a qualificação da injecção de capital como auxílio estatal tem para eles consequências nefastas substanciais, às quais só é possível pôr cobro mediante a anulação parcial da Decisão.

42 A este respeito, em primeiro lugar, alegam que, segundo a jurisprudência, a qualificação de uma medida de auxílio estatal constitui uma decisão que causa prejuízos. Assim, a anulação de uma decisão relativa designadamente à qualificação de uma medida de auxílio estatal poderia apresentar um interesse, incluindo se esse auxílio fosse seguidamente declarado compatível. Na opinião dos recorrentes, resulta igualmente

da jurisprudência que o interesse em agir pode ser reconhecida quando a decisão da Comissão parece num primeiro momento oferecer um lucro, mas se afigura em seguida constituir uma desvantagem, em razão de factos não contidos na mesma. Finalmente, a particularidade da situação em causa no presente processo, relativamente à jurisprudência vários restritiva, resulta do carácter imprevisível, em aplicação do direito alemão, das consequências da violação da obrigação de notificação da injecção de capital (v. n.º 38, *supra*).

43 Em segundo lugar, os recorrentes no processo T-443/08 alegam que existe uma incerteza quanto ao montante do auxílio. Com efeito, apesar de a Comissão considerar que os 350 milhões de euros da injecção de capital não são na totalidade abrangidos pelas disposições que regulam os auxílios estatais, dado que algumas dessas despesas são realizadas no âmbito de uma missão de serviço público, indica porém, no artigo 1.º da Decisão, que um auxílio de 350 milhões de euros é compatível com o mercado comum. A questão de saber qual é a parte desta importância que não é abrangida por disposições aplicáveis em matéria de auxílios estatais permanece portanto em aberto. Ora, a nulidade, por força do direito nacional, da injecção de capital, bem como as suas consequências, só podem aplicar-se à parte considerada auxílio estatal. Na falta de indicação, os interessados não poderiam saber qual o montante abrangido pelo artigo 87.º CE, e qual é o alcance das consequências em causa. Isso provoca, segundo os recorrentes no processo T-443/08, uma insegurança jurídica resultante directamente da Decisão. Assim, na falta de indicação na Decisão, os recorrentes no processo T-443/08 não poderiam requerer, por via jurisdicional, que fossem precisadas as consequências resultantes dessa situação em direito alemão e só um acórdão do Tribunal Geral lhes permitiria agir posteriormente em conformidade com as disposições em vigor.

44 Quanto ao argumento da Comissão relativo à não violação dos seus direitos, os recorrentes no processo T-443/08 recordam que a qualificação da injecção de capital de auxílio estatal acarreta a nulidade do contrato que lhe está na base, com as consequências prejudiciais daí decorrentes. Além disso, esta qualificação implica uma violação do artigo 88.º, n.º 3, CE, e, portanto, um «vício de ilegalidade». Além disso, a referida qualificação põe em causa a situação jurídica dos recorrentes no processo T-443/08, na medida em que deverão notificar à Comissão os futuros financiamentos

de infra-estruturas aeroportuárias. Acresce que a questão de saber se tais financiamentos são abrangidos pelas disposições do Tratado CE e se a Comissão dispõe das competências previstas no artigo 88.º CE depende igualmente desta qualificação. De resto, por um lado, as medidas que constituem auxílios estatais e as medidas que não constituem tais auxílios estão sujeitas a regras diferentes. Por outro lado, dado que os auxílios autorizados são auxílios existentes, qualquer modificação no financiamento de infra-estruturas deve ser notificada. Finalmente, a qualificação em causa tem repercussões negativas sobre a licitude de futuros auxílios em razão da acumulação que isso implica.

45 A Comissão contesta a descrição das consequências jurídicas da Decisão feita pelos recorrentes no processo T-443/08 e sustenta que estes não têm interesse em agir contra o artigo 1.º da Decisão.

Apreciação do Tribunal Geral

46 Importa recordar que um recurso de anulação interposto por uma pessoa singular ou colectiva só é admissível na medida em que o recorrente tenha interesse em que o acto impugnado seja anulado. Esse interesse deve ser efectivo e actual e aprecia-se no momento da interposição do recurso (acórdãos do Tribunal Geral de 14 de Abril de 2005, Sniace/Comissão, T-141/03, Colect., p. II-1197, n.º 25, e de 20 de Setembro de 2007, Salvat père & fils e o./Comissão, T-136/05, Colect., p. II-4063, n.º 34).

47 No caso vertente, os recorrentes no processo T-443/08 pedem a anulação do artigo 1.º da Decisão, na medida em que declara, por um lado, que a injecção de capital constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e, por outro, que o referido auxílio se eleva a 350 milhões de euros.

48 A este respeito, cabe recordar que, segundo o referido artigo, o auxílio estatal no montante de 350 milhões de euros que a República Federal da Alemanha entende conceder ao aeroporto de Leipzig/Halle para a construção de uma nova pista Sul de aterragem e descolagem e das infra-estruturas aeroportuárias conexas é compatível com o mercado comum, em conformidade com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE.

49 Todavia, o simples facto da Decisão declarar o auxílio compatível com o mercado comum e de, portanto, não causar, em princípio, prejuízo aos recorrentes no processo T-443/08 não dispensa o juiz da União de examinar se a apreciação da Comissão produz efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses dos referidos recorrentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 30 de Janeiro de 2002, Nuove Industrie Molisane/Comissão, T-212/00, Colect., p. II-347, n.º 38, e Salvat père & fils e o./Comissão, referido no n.º 46, *supra*, n.º 36).

50 Em primeiro lugar, os recorrentes no processo T-443/08 suscitam argumentos de ordem processual. Neste contexto, começam por alegar que a Decisão não defere os pedidos que apresentaram no decurso do procedimento administrativo. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o procedimento de controlo dos auxílios estatais é, dada a sua economia geral, um procedimento instaurado relativamente ao Estado-Membro responsável pela concessão do auxílio (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 81; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, 234/84, Colect., p. 2263, n.º 29). As empresas beneficiárias dos auxílios e as entidades territoriais infra-estatais que concedem os auxílios, como os recorrentes, tal como os concorrentes dos beneficiários dos auxílios, são unicamente considerados «interessados» nesse procedimento (v. acórdão do Tribunal Geral de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, n.º 122 e jurisprudência referida), atribuindo a jurisprudência essencialmente a estes últimos o papel de fontes de informação (acórdão Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, já referido, n.º 125). Deste modo, o facto de a Decisão não corresponder à posição expressa pelos recorrentes no processo T-443/08 no procedimento administrativo não produz, por si só, um efeito jurídico vinculativo susceptível de afectar os

seus interesses. Por conseguinte, segundo a Comissão, não basta para fundamentar um interesse em agir dos recorrentes.

51 Em segundo lugar, a argumentação segundo a qual a qualificação da injecção de capital de auxílio estatal implicaria que os recorrentes no processo T-443/08 deveriam notificar os futuros financiamentos de infra-estruturas aeroportuárias deve ser afastada. Com efeito, a obrigação de notificar as medidas que constituem auxílios estatais decorre directamente do Tratado CE, designadamente do artigo 88.º, n.º 3, CE, e não da Decisão, que constata que, tendo em conta as circunstâncias do caso, a medida em causa constitui um auxílio estatal.

52 Em terceiro lugar, relativamente à argumentação segundo a qual a referida qualificação permitiu à Comissão exercer os poderes que lhe são conferidos pelas disposições em matéria de auxílios estatais e examinar a compatibilidade do auxílio em causa, importa começar por salientar que o facto da Comissão ter podido, depois de ter qualificado a medida em causa de auxílio estatal, examinar a compatibilidade desta com o mercado comum não é, por si só, determinante no quadro da apreciação do interesse em agir, uma vez que a Comissão declarou, de maneira incondicional, que o referido auxílio era compatível com o mercado comum, o que, em princípio, não consubstancia um acto lesivo, como resulta da jurisprudência referida no n.º 49, *supra*.

53 Em seguida, na medida em que a argumentação dos recorrentes no processo T-443/08 tem que ver com as disposições em matéria de regimes de auxílios existentes e com as obrigações delas decorrentes, em particular a obrigação de apresentar relatórios anuais sobre o regime, deve assinalar-se que tal argumentação não é pertinente. Com efeito, a injecção de capital constitui um auxílio individual e não um regime de auxílios, pelo que, uma vez aprovada, não pode ser considerada um regime de auxílios existente. As disposições aplicáveis aos regimes de auxílios existentes e as obrigações delas decorrentes não são, portanto, pertinentes no caso vertente.

54 Finalmente, há que afastar o argumento segundo o qual a qualificação em causa poderia ter uma influência em futuros auxílios em razão da aplicação de uma regra de não cumulação. Na verdade, os recorrentes no processo T-443/08 não invocaram nenhuma disposição que, no domínio das infra-estruturas aeroportuárias, proibisse a cumulação de auxílios no tempo. De resto, nem a comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º CE e 88.º CE e do artigo 61.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu aos auxílios de Estado no sector da aviação (JO 1994, C 350, p. 5, a seguir «comunicação de 1994»), nem as Orientações comunitárias sobre o financiamento dos aeroportos e os auxílios estatais ao arranque das companhias aéreas que operam a partir de aeroportos regionais (JO 2005, C 312, p. 1, a seguir «Orientações de 2005») comportam disposições contendo uma regra anti-cumulação no que respeita aos auxílios de Estado a favor das infra-estruturas aeroportuárias.

55 Em quarto lugar, em relação ao argumento segundo o qual a Comissão não pode, ao autorizar a injecção de capital, privar os recorrentes no processo T-443/08 da possibilidade de recorrer da qualificação desta como auxílio de Estado, importa recordar que a União é uma União de direito cujas instituições estão submetidas à fiscalização da conformidade dos respectivos actos com o Tratado CE e com os princípios gerais de direito, de que fazem parte os direitos fundamentais. Portanto, os particulares devem poder beneficiar de uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos que lhes são conferidos pela ordem jurídica da União, fazendo o direito a esta tutela parte dos princípios gerais de direito que resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. Este direito foi igualmente consagrado pelos artigos 6.º e 13.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18; de 27 de Novembro de 2001, Comissão/Áustria, C-424/99, Colect., p. I-9285, n.º 45, e de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho, C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.ºs 38 e 39). Todavia, no caso vertente, os recorrentes no processo T-443/08 não estão de modo nenhum privados de protecção jurisdicional efectiva. Com efeito, mesmo que o presente recurso seja julgado inadmissível, nada se opõe a que proponham ao juiz nacional, no quadro de um litígio perante um tribunal nacional, no qual devessem eventualmente assumir as consequências da pretensa nulidade da injecção de capital que evocam, que proceda a um reenvio prejudicial ao abrigo do artigo 234.º CE, a fim de pôr em causa a validade da Decisão na medida em que declara que a medida em

causa é um auxílio (v., neste sentido, acórdão Sniace/Comissão, referido no n.º 46, *supra*, n.º 40 e jurisprudência referida) e em que declara que o referido auxílio se eleva a 350 milhões de euros.

56 Em segundo lugar, os recorrentes no processo T-443/08 fazem referência às consequências negativas substanciais que a qualificação da injecção de capital como auxílio de Estado poderia provocar. A este respeito, invocam, por um lado, o carácter imprevisível das consequências jurídicas da referida qualificação e, por outro, as incertezas quanto ao montante do auxílio.

57 há que reconhecer, em primeiro lugar, que o mencionado referido carácter imprevisível não pode fundamentar o interesse em agir dos recorrentes no processo T-443/08.

58 Com efeito, resulta de jurisprudência assente que, um recorrente não pode invocar situações futuras e incertas para demonstrar o seu interesse em pedir a anulação do acto impugnado (acórdãos do Tribunal Geral de 17 de Setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colect., p. II-2181, n.º 33; Sniace/Comissão, referido no n.º 46, *supra*, n.º 26, e Salvat père & fils e o./Comissão, referido no n.º 46, *supra*, n.º 47).

59 Ora, os recorrentes no processo T-443/08 limitam-se a alegar que, em conformidade com a jurisprudência do Bundesgerichtshof relativa aos auxílios ilegais, a qualificação da injecção de capital de auxílio estatal acarreta em direito alemão a nulidade irremediável desta, e a descrever as suas consequências «possíveis». No entanto, não fornecem nenhum elemento que permita considerar que a nulidade invocada e as suas pretensas consequências pudessem, no caso presente, dar origem a um interesse efectivo e actual na acepção da jurisprudência.

60 A este respeito, importa recordar, a título liminar, que, segundo jurisprudência constante, quando tenha sido concedido um auxílio ao beneficiário em violação do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE, o juiz nacional, a pedido de outro operador, pode ter de se pronunciar, mesmo depois de a Comissão ter adoptado uma decisão positiva, sobre a validade dos actos de execução e sobre a recuperação dos apoios financeiros concedidos. Resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 2008, CELF e ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Colect., p. I-469, a seguir «acórdão CELF», n.º 46), que, em tal caso, o direito da União impõe ao juiz que ordene as medidas adequadas a remediar efectivamente os efeitos da ilegalidade, mas não lhe impõe a obrigação de recuperar integralmente o auxílio ilegal, mesmo na falta de circunstâncias excepcionais. No mesmo caso, em aplicação do direito comunitário, o juiz nacional está obrigado a ordenar ao beneficiário do auxílio o pagamento dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade. No âmbito do seu direito nacional, o juiz nacional pode eventualmente ordenar ainda a recuperação do auxílio ilegal, sem prejuízo do direito do Estado-Membro de voltar a dar-lhe execução ulteriormente. Pode também ser levado a deferir pedidos de indemnização dos prejuízos causados pela ilegalidade do auxílio. Verifica-se assim que, na hipótese de execução ilegal de um auxílio seguida de uma decisão positiva da Comissão, o direito da União não se opõe a que o beneficiário, por um lado, possa reclamar o pagamento do auxílio devido futuramente e, por outro, possa conservar a disposição do auxílio concedido antes da decisão positiva, sem prejuízo das consequências a retirar da ilegalidade do auxílio pago prematuramente, nas condições precisadas no acórdão CELF (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2008, Wienstrom, C-384/07, Colect., p. I-10393, n.ºs 27 a 30 e jurisprudência referida).

61 No caso vertente, relativamente, por um lado, à pretensa nulidade da injecção de capital, cabe salientar, sem que seja necessário pronunciar-se sobre as consequências jurídicas que do direito alemão decorrem da ilegalidade da injecção de capital, que os recorrentes no processo T-443/08 não indicam de que modo, além das pretensas consequências que poderiam decorrer dessa nulidade (v. n.º 62, *infra*), esta última poderia, enquanto tal, afectar os seus interesses, na acepção da jurisprudência referida no n.º 46, *supra*.

62 No que respeita, por outro lado, às pretensas consequências da nulidade, a argumentação dos recorrentes no processo T-443/08 deve ser afastada. Com efeito, as consequências evocadas, admitindo que se verifiquem, não prejudicam directamente os referidos recorrentes mas afectam a FLH e a MF. De resto, como estas últimas indicaram em resposta a uma questão escrita do Tribunal, foram elas, e não os recorrentes no processo T-443/0808, que tiveram de pagar juros sobre o montante da injecção de capital para o período compreendido entre a realização desta última e a decisão impugnada, em conformidade com o acórdão CELF, como a Comissão salientou na sua decisão de 30 de Setembro de 2009 (v. n.º 20, *supra*). Ora, a admissibilidade de um pedido de anulação apresentado por uma pessoa singular ou colectiva está subordinada à condição de a mesma demonstrar um interesse pessoal em obter a anulação do acto impugnado (v. despacho do Tribunal Geral de 29 de Abril de 1999, Unione provinciale degli agricoltori di Firenze e o./Comissão, T-78/98, Colect., p. II-1377, n.º 30). Quanto ao facto, evocado pelos recorrentes no processo T-443/08, de que são accionistas da FLH e da MF e participam na designação dos seus dirigentes, nada permite demonstrar que essa circunstância lhes confira um interesse próprio, distinto do interesse do beneficiária, em pedir a anulação da Decisão. Ora, salvo quando pode alegar um interesse em agir distinto do de uma empresa afectada por um acto da União e da qual detém uma parte do capital, uma pessoa não pode defender os seus interesses em relação a esse acto senão exercendo os seus direitos de associado dessa empresa que, ela sim, tem o direito de interpor recurso (acórdão do Tribunal Geral de 20 de Junho de 2000, Euromin/Conselho, T-597/97, Colect., p. II-2419, n.º 50).

63 De qualquer modo, deve salientar-se, para ser exaustivo, que as consequências evocadas pelos recorrentes no processo T-443/08 são futuras, hipotéticas e incertas, pelo que não podem fundar o seu interesse em agir, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 58, *supra*. A título liminar, importa na verdade sublinhar que, na petição, os recorrentes no processo T-443/08 fazem referência a consequências «possíveis» da pretensa nulidade da injecção de capital em matéria de direito das sociedades e de insolvência, e não a consequências certas. No que respeita, em primeiro lugar, ao risco de insolvência da FLH, os recorrentes consideram que um pedido de restituição do auxílio em causa «poderia provocar» essa insolvência, bem como, consequentemente, a insolvência da MF. Todavia, interrogados sobre esta questão pelo Tribunal, os referidos recorrentes não mencionaram nenhuma outra acção que

tivesse sido intentada perante um tribunal nacional, cujo objecto fosse a restituição do auxílio em causa, a qual, de resto, não é imposta pelo direito da União, como resulta da jurisprudência referida no n.º 59, *supra*. Acresce que os recorrentes no processo T-443/08 não forneceram nenhum elemento que permitisse demonstrar que o pagamento dos juros, para o período decorrido entre a concessão do auxílio e a Decisão, seria susceptível de ameaçar a FLH ou a MF de insolvência. Por seu turno, o argumento relativo ao facto de a insolvência poder privar o aeroporto de Leipzig-Halle de autorização de exploração deve ser afastado, uma vez que o risco de insolvência não está demonstrado. No que toca, seguidamente, às consequências evocadas em matéria contabilística, resulta da petição que a situação jurídica não é certa em direito alemão, ao nível da jurisprudência ou da doutrina, e que os recorrentes no processo T-443/08 fazem referência a meras situações hipotéticas, incluindo no que respeita à violação da obrigação de declarar a insolvência (v. n.º 38, *supra*), mas não certas. No que diz respeito, finalmente, às consequências em termos de responsabilidade civil, os recorrentes no processo T-443/08 não mencionaram nenhum processo que tenha sido desencadeado perante um tribunal nacional com vista a pôr em causa a FLH, a MF ou os respectivos dirigentes em relação a esta questão.

64 Finalmente, há que reconhecer que a jurisprudência em matéria de auxílios de Estado à qual se referem os recorrentes no processo T-443/08 a fim de justificar a admissibilidade dos seus recursos é destituída de pertinência no caso vertente. Assim, no que respeita ao acórdão do Tribunal Geral de 10 de Abril de 2008, Países Baixos/Comissão (T-233/04, Colect., p. II-591, n.º 41), este tinha por objecto o recurso de um Estado-Membro contra uma decisão da Comissão nos termos da qual a medida em causa nesse processo comportava um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, considerada compatível com o mercado comum, em conformidade com o artigo 87.º, n.º 3, CE. Ora, importa começar por salientar que o segunda parágrafo do artigo 230.º CE dá a qualquer Estado-Membro o direito de contestar, através de um recurso de anulação, a legalidade das decisões da Comissão, sem que o exercício desse direito seja condicionado pela justificação de um interesse em agir, pelo que tal acórdão respeita a uma situação diferente da examinada no caso vertente. De resto, contrariamente ao que afirmam os recorrentes no processo T-443/08 na réplica, não resulta desse acórdão que a qualificação da medida em causa de auxílio de Estado baste para reconhecer um interesse em agir quando o Estado-Membro tiver notificado à Comissão uma medida, pedindo a esta que declare que tal medida não constitui

um auxílio. Em seguida, contrariamente ao que acontece no caso vertente, a medida em causa no acórdão Países Baixos /Comissão, já referido, era um regime de auxílios, de modo que a decisão da Comissão implicava a aplicação posterior das disposições em matéria de regimes de auxílios existentes. Finalmente, e também ao invés do que acontece no presente caso, a qualificação da medida em causa no referido processo produzia consequências no que respeita à aplicação de uma regulamentação que proibia a cumulação dos auxílios de Estado.

65 No que respeita ao acórdão do Tribunal Geral de 12 de Dezembro de 2000, Alitalia/Comissão (T-296/97, Colect., p. II-3871), deve salientar-se que, à semelhança do processo em causa no referido acórdão, a qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado permitiu à Comissão examinar a compatibilidade da medida com o mercado comum. Todavia, diversamente da situação em causa nesse acórdão, a Comissão, no caso vertente, autorizou a injecção de capital sem impor nenhuma condição.

66 Quanto ao acórdão do Tribunal Geral de 9 de Julho de 2008, Alitalia/Comissão (T-301/01, Colect., p. II-1753), basta assinalar que a decisão da Comissão, que qualificou a medida em causa nesse processo de auxílio de Estado, tinha por efeito sujeitar o pagamento da terceira prestação desse auxílio à autorização da Comissão. Ora, não é o que se verifica no caso concreto.

67 No que respeita, em segundo lugar, às incertezas quanto ao montante do auxílio em causa, deve salientar-se que, na medida em que a determinação desse montante possa ter uma influência na recuperação do auxílio ilegal ou no pagamento de juros, isso poderia influenciar a situação da FLH e da MF, que são as únicas que podem ser sujeitas a essa recuperação ou a essa pagamento, e não directamente a situação das

recorrentes no processo T-443/08. Tais incertezas não podem portanto fundar um interesse em agir.

68 Resulta do conjunto destas considerações que os recorrentes no processo T-443/08 não demonstraram a existência de um interesse existente e actual em agir contra o artigo 1.º da Decisão na medida em que indica, por um lado, que as questões suscitadas deviam ser objecto de a injecção de capital constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e, por outro, que o referido auxílio se eleva a 350 milhões de euros.

69 Portanto, o recurso no processo T-443/08 deve ser julgado inadmissível, sem que seja necessário examinar o fundamento de inadmissibilidade suscitado pela Comissão, relativo à não afectação individual dos recorrentes nesse processo.

Quanto ao mérito

70 Em apoio do recurso no processo T-455/08, as recorrentes nesse processo (a seguir «recorrentes») suscitam oito fundamentos, relativos, em substância, o primeiro, à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, o segundo, ao facto de o FLH não poder ser o beneficiário de um auxílio de Estado, o terceiro, à impossibilidade de qualificar o FLH simultaneamente como prestador e beneficiário de auxílios de Estado, o quarto, à violação dos princípios da não retroactividade, da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da igualdade, o quinto, à violação do direito primário pelas Orientações de 2005, o sexto, apresentado a título subsidiário, a um vício processual, o sétimo, à violação da repartição de competências resultante do Tratado CE e, o oitavo, ao carácter contraditório e à insuficiência de fundamentação do montante do pretenso auxílio.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE

Argumentos das partes

71 As recorrentes consideram que foi erradamente que a Comissão considerou que o financiamento da pista sul constituía um auxílio de Estado.

72 Em primeiro lugar, as recorrentes sustentam que o conceito de empresa, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, não se aplica aos aeroportos regionais, pelo menos no que respeita ao financiamento das infra-estruturas aeroportuárias.

73 Com efeito, primeiro, a construção dessas infra-estruturas não constitui uma actividade económica mas enquadra-se no domínio da política dos transportes, da política económica e da política regional. De resto, a Comissão reconheceu no caso vertente essa dimensão de ordem política da construção da pista sul (considerandos 261 e 262 da decisão). Além disso, resulta da comunicação da Comissão de 24 de Janeiro de 2007, intitulada «Plano de acção sobre a capacidade, eficiência e segurança dos aeroportos na Europa» [COM (2006) 819 final], que o desenvolvimento de aeroportos responde igualmente aos interesses da União.

74 Segundo, na opinião das recorrentes, a construção da pista sul não constitui uma actividade económica, uma vez que um investidor privado não exerce essa actividade. Com efeito, não existe nenhuma perspectiva de rentabilidade do investimento, em razão da impossibilidade de repercutir as despesas de construção nos utilizadores

do aeroporto por intermédio das taxas aeroportuárias. Esta impossibilidade decorre, segundo as recorrentes, do facto de, na Alemanha, essas taxas estarem sujeitas a autorização da autoridade aeroportuária do *Land* no qual se situa o aeroporto, não tendo os investidores privados nenhuma influência no respectivo montante. Este último não pode portanto ser fixado livremente pelo operador em função de considerações económicas e, na realidade, não tem nenhuma relação com os custos de investimento. Por conseguinte, as taxas pagas pelos utilizadores das infra-estruturas aeroportuárias não constituem, como deixa entender erradamente a Comissão, uma contrapartida pela respectiva construção. Por seu turno, as áreas arrendadas para fins comerciais fora das operações aéreas, são desprovidas de pertinência, dado que o presente processo diz respeito à pista sul, que é exclusivamente utilizada para as operações aéreas.

75 Segundo as recorrentes, ao considerar que a exploração não seria rentável para um investidor privado, a Comissão reconhece que é impossível construir um aeroporto regional, como o de Leipzig-Halle, baseando-se unicamente em investimentos privados, de modo que esta actividade não constitui uma actividade económica, constituindo antes uma medida de política estrutural. A este respeito, as recorrentes acrescentam que, ao equiparar indiferenciadamente os aeroportos públicos às empresas privadas, a Comissão ignora a missão específica daqueles, que se caracteriza por uma reduzida margem de manobra económica. Com efeito, em primeiro lugar, suportam custos fixos superiores à média em matéria de instalações, da exploração e do pessoal. Além disso, a sua margem de manobra é limitada pela importância dos encargos e pelas condições jurídicas estritas. Finalmente, os custos das infra-estruturas públicas deveriam, em princípio, ser suportados pela colectividade, o que a Comissão de resto já reconheceu, designadamente no que respeita aos portos. Ora, a Comissão não pode aplicar um tratamento diferente aos portos e aos aeroportos.

76 Terceiro, segundo as recorrentes, a actividade económica não constitui o objecto principal dos aeroportos e o facto de estarem eventualmente em concorrência não permite deduzir que constituem empresas. De resto, a própria Comissão considera que há que diferenciar as várias actividades da entidade que explora um aeroporto

(considerando 178 da decisão), uma vez que nem todas têm natureza económica. No caso vertente, o investimento não tem apenas por objecto a infra-estrutura, neste caso, a pista sul. Ora, nenhum investidor teria jamais investido nesta. A Comissão, no entanto, não tomou este facto em conta mas baseou-se numa visão global do aeroporto, concebido como uma empresa.

77 A este respeito, as recorrentes acrescentam, na réplica, que a actividade de construção de infra-estruturas aeroportuárias e a actividade de exploração dessas infra-estruturas constituem duas actividades diferentes de que a Comissão deve provar o carácter económico, de maneira positiva em relação a cada uma delas, dado que a necessidade desta diferenciação foi confirmada designadamente pelo acórdão do Tribunal Geral de 17 de Dezembro de 2008, Ryanair/Comissão (T-196/04, Colect., p. II-3643). No caso vertente, a Comissão não procedeu a esta diferenciação e, ao deduzir o carácter económica da construção da pista sul do carácter económica da exploração do aeroporto, não demonstrou o carácter económico da referida construção.

78 Além disso, a Comissão não fez prova do carácter indissociável das actividades de construção e de exploração de infra-estruturas aeroportuárias. Neste particular, as recorrentes refutam o argumento segundo o qual a construção seria a requisito *sine qua non* da exploração, indicando, designadamente, que a questão pertinente é o carácter dissociável das actividades enquanto tais e não a sua natureza. De qualquer modo, este argumento incorre num erro, dado que existem inúmeras condições prévias sem as quais uma actividade económica não pode ser exercida e que o facto de as mesmas estarem verificadas não constitui automaticamente uma actividade económica. A este respeito, as recorrentes refutam a afirmação da Comissão segundo a qual a entidade que explora uma instalação deve necessariamente financiar a sua construção, apresentando exemplos concretos (museus, escolas ou universidades

públicas, restaurantes de auto-estrada). Em seguida, as recorrentes sublinham que a construção e a exploração abrangem actores e sectores diferentes. Por outro lado, alegam que a distinção entre a construção, a exploração e a utilização de infra-estruturas é um princípio fundamental da prática da Comissão, no quadro da apreciação, à luz das disposições em matéria de auxílios de Estado, do financiamento de infra-estruturas pelas autoridades públicas. Ora, no caso vertente, o critério de aplicação deste princípio está, segundo as recorrentes, preenchido, dado que todos os utilizadores potenciais dispõem de igual acesso e não discriminatório à pista sul, de modo que, se o referido princípio fosse aplicado, a injecção de capital ficaria subtraída à aplicação das disposições em matéria de auxílios de Estado. Finalmente, a falta de dissociação entre as actividades poderia levar a um controlo generalizado da política das infra-estruturas dos Estados-Membros, dado que a Comissão poderia controlar, à luz das regras em matéria de auxílios de Estado, o financiamento de infra-estruturas em todos os sectores. Neste contexto, as recorrentes contestam a afirmação segundo a qual o facto de o financiamento da construção de infra-estruturas não ter carácter de auxílio permitiria aos Estados-Membros criar permanentemente novos concorrentes, indicando que não corresponde à realidade, uma vez que a construção de um aeroporto é excepcional.

79 Em segundo lugar, as recorrentes sublinham que a construção de aeroportos não é assegurada por operadores privados. Assim, não existe na União Europeia nenhum caso no qual investidores privados tenham auto-financiado a construção de um aeroporto ou uma sua extensão substancial. De resto, não existe nenhuma decisão na qual a Comissão tenha considerado que o critério do investidor privado estava preenchido. Em contrapartida, a Comissão reconheceu, na sua decisão 2004/393/CE, de 12 de Fevereiro de 2004, relativa às vantagens concedidas pela Região da Valónia e pelo Brussels South Charleroi Airport à companhia aérea Ryanair por ocasião da sua instalação em Charleroi (JO L 137, p. 1), que não existência nenhum caso na Europa no qual um aeroporto privado tenha sido criado *ex nihilo*, sem participação de fundos públicos. A construção de infra-estruturas aeroportuárias faz portanto parte das actividades que sempre foram exercidas por estabelecimentos públicos e devem necessariamente ser exercidas por estes. O seu carácter económico é portanto excluído em razão da falta de um mercado correspondente.

80 A este respeito, primeiro, as recorrentes salientam que, relativamente à afirmação, que figura no considerando 169 da decisão, segundo a qual investidores privados se manifestaram fortemente interessados na participação em aeroportos, a Comissão não indica se este interesse era em aeroportos regionais ou em grandes aeroportos, nem se se tratava de uma participação em aeroportos já existentes ou em aeroportos ainda não construídos. De resto, não cita nenhum exemplo que permita sustentar as suas alegações. Além disso, não estabelece uma distinção entre investimentos nos aeroportos no seu conjunto e investimentos unicamente nas infra-estruturas de transportes enquanto tais, uma vez que este último caso é o único comparável com o presente processo.

81 Segundo, as recorrentes constatam que a Comissão não apresenta nenhuma prova da sua alegação, que figura no considerando 170 da decisão, segundo a qual as autoridades mudaram de posição relativamente à participação dos investidores privados nos aeroportos.

82 Terceiro, as recorrentes, baseando-se na Decisão 2004/393 e num estudo universitário de 2001, intitulado «Concorrência entre aeroportos e aplicação das regras em matéria de auxílios de Estado» (a seguir «estudo de 2001»), refutam a afirmação da Comissão segundo a qual os aeroportos são em larga medida construídos graças a fundos privados. Esta afirmação padece de um erro mesmo não tendo em conta a situação na Alemanha. Com efeito, em primeiro lugar, a participação dos parceiros privados nos aeroportos, incluindo os que propõem ligações internacionais, é minoritária. Em seguida, embora certos aeroportos estejam parcialmente privatizados, os investidores privados não participaram na sua construção. Finalmente, as tentativas de exploração privada de aeroportos regionais fracassaram em diversas ocasiões. Assim, segundo as recorrentes, é de facto impossível, na Alemanha, construir um aeroporto regional numa base privada, sem ajudas públicas.

83 Quarto, as recorrentes refutam a pertinência dos exemplos de infra-estruturas aeroportuárias construídas graças a fundos privados, citado pela Comissão, ou seja, o aeroporto de Ciudad Real (Espanha), o terminal 5 do aeroporto de Heathrow (Reino Unido) e os aeroportos de Viena (Áustria) e de Frankfürt-am-Main (Alemanha).

84 Em terceiro lugar, as recorrentes consideram inoperante a referência, nas Orientações de 2005 e na decisão, ao acórdão do Tribunal Geral de 12 de Dezembro de 2000, Aéroports de Paris/Comissão (T-128/98, Colect., p. II-3929), confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 2002, Aéroports de Paris/Comissão, C-82/01 P, Colect., p. I-9297, a seguir «jurisprudência ADP»). Com efeito, tal jurisprudência não tem por objecto a construção das infra-estruturas aeroportuárias, mas a sua exploração. Além disso, não procede à interpretação do conceito de empresa na acepção do artigo 87.º CE mas trata de uma violação da proibição de abuso de posição dominante na acepção do artigo 82.º CE. Finalmente, refere-se à actividade de um grande aeroporto internacional, que se distingue da actividade dos aeroportos regionais, como o de Leipzig-Halle.

85 O ADV subscreve as observações apresentadas pelas recorrentes. Começa por afirmar que a construção de infra-estruturas aeroportuárias não constitui uma actividade económica. Em seguida, o ADV sustenta que a separação entre o cumprimento de uma missão de poder público, no quadro do financiamento da infra-estrutura, e o exercício de actividades económicas, no quadro da sua exploração, não está em contradição com a jurisprudência ADP. O ADV acrescenta que esta separação funcional é reconhecida pela jurisprudência e pela prática decisória da Comissão. Finalmente, o ADV considera que os financiamentos públicos de projectos de interesse geral devem continuar a ser possíveis.

86 A Comissão contesta a argumentação das recorrentes e da interveniente.

Apreciação do Tribunal Geral

87 A título liminar, há que recordar que a qualificação de auxílio, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, requer que todas as condições referidas por essa disposição estejam preenchidas. Primeiro, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou efectuada através de recursos estatais. Segundo, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Terceiro, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário favorecendo certas empresas ou certas produções. Quarto, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v. acórdão do Tribunal Geral de 22 de Fevereiro de 2006, Le Levant 001 e o./Comissão, T-34/02, Colect., p. II-267, n.º 110 e jurisprudência citada).

88 No que respeita ao conceito de empresa, cabe salientar que, no contexto do direito da concorrência, esse conceito abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídica e do seu modo de financiamento (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colect., p. I-289, n.º 107 e jurisprudência referida; v. igualmente acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2006, FENIN/Comissão, C-205/03 P, Colect., p. I-6295, n.º 25, e de 1 de Julho de 2008, MOTOE, C-49/07, Colect., p. I-4863, n.º 21).

89 Segundo jurisprudência constante, constitui uma actividade económica qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (v. acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., referido no n.º 88, *supra*, n.º 108 e jurisprudência referida; v. igualmente acórdãos FENIN/Comissão, referido no n.º 88, *supra*, n.º 25, e MOTOE, referido no n.º 88, *supra*, n.º 22).

90 Deve também recordar-se que o conceito de auxílio de Estado, tal como é definido no Tratado, apresenta carácter jurídico e deve ser interpretado com base em elementos objectivos. Por esta razão, o juiz da União Europeia deve, em princípio, e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio submetido à sua apreciação como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, exercer uma

fiscalização exaustiva no que diz respeito à questão de saber se uma medida é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE. Daí resulta que incumbe ao juiz verificar se os factos invocados pela Comissão são materialmente exactos e se são de natureza a demonstrar que todas as condições que permitem a qualificação como «auxílio» na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado estão preenchidas. Estando em causa uma apreciação económica complexa, deve igualmente recordar-se que, segundo jurisprudência constante, o controlo jurisdicional de um acto da Comissão que envolva uma apreciação desse tipo deve limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e da fundamentação, da exactidão material dos factos em que se baseou a opção contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação desses factos e da inexistência de desvio de poder (acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Julho de 2008, Chronopost/UFEX e o., C-341/06 P e C-342/06 P, Colect., p. I-4777, n.os 141 a 143).

91 Finalmente, uma vez que o conceito de auxílio de Estado corresponde a uma situação objectiva que é apreciada à data em que a Comissão adopta a sua decisão, são as apreciações levadas a cabo nesta data que devem ser tomadas em conta para efectuar a referida fiscalização jurisdicional. (acórdão Chronopost/UFEX e o., referido no n.º 90, *supra*, n.º 144).

92 É à luz destes princípios que há que examinar o presente fundamento, no quadro do qual as recorrentes alegam, em substância, que foi erradamente que a Comissão considerou que a injecção de capital constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, por considerar que, relativamente à extensão de infra-estruturas aeroportuárias regionais, os aeroportos não constituem empresas na acepção desta disposição, uma vez que esta actividade não é uma actividade económica.

93 A este respeito, em primeiro lugar, deve salientar-se que, no quadro da exploração do aeroporto de Leipzig-Halle, a FLH exerce uma actividade económica. Com efeito, resulta da jurisprudência que a gestão das infra-estruturas aeroportuárias constitui uma actividade económica (v. acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 77, *supra*,

n.º 88 e jurisprudência referida). No caso vertente, isso é confirmado pelo facto de a FLH oferecer serviços aeroportuários contra uma remuneração, a qual provém, designadamente, de taxas aeroportuárias, as quais devem ser analisadas como a contrapartida de serviços prestados pelo concessionário do aeroporto (v., neste sentido, acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 77, *supra*, n.º 90). O facto de a FLH gerir um aeroporto regional e não um aeroporto internacional não põe em causa o carácter económico da sua actividade, uma vez que esta consiste em oferecer serviços contra remuneração no mercado dos serviços aeroportuários regionais. De resto, a existência de tal mercado é, no caso vertente, demonstrada pelo facto de que o aeroporto de Leipzig-Halle estava em concorrência com outros aeroportos regionais, em especial o de Vatry (França), para a implantação da plataforma europeia de frete aéreo da DHL, como resulta designadamente do considerando 8 da decisão. Aliás, o aeroporto em causa no processo que deu lugar ao acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 77, *supra*, era igualmente um aeroporto regional. À luz da jurisprudência exposta no n.º 89, *supra*, o conjunto destes elementos permite qualificar a actividade de exploração do aeroporto de Leipzig-Halle pela FLH de actividade económica.

94 Em segundo lugar, há que reconhecer que a exploração da pista sul fará parte da actividade económica da FLH. Com efeito, como resulta do considerando 177 da decisão, a pista sul é uma infra-estrutura que será explorada pela FLH com fins comerciais, dado que a FLH não põe a referida pista à disposição a título gratuito no interesse comum, mas exige o pagamento de taxas em contrapartida da sua utilização. A este respeito, deve sublinhar-se que as taxas aeroportuárias constituirão a principais fonte de rendimentos para o financiamento da nova pista sul, como a Comissão indicou no considerando 15 da decisão. A construção e a extensão da referida pista permitirão portanto à FLH aumentar as suas capacidades e a sua actividade económica de exploração do aeroporto de Leipzig-Halle.

95 Em terceiro lugar, deve considerar-se que, para efeitos da apreciação do carácter económico da actividade da FLH no contexto do financiamento público da extensão da pista sul, não há que dissociar a actividade que consiste em construir ou ampliar uma

infra-estrutura, neste caso, a pista sul, da utilização posterior que dela é feita e que o carácter económico ou não da utilização posterior da infra-estrutura construída determina necessariamente o carácter da actividade de extensão (v., neste sentido e por analogia, acórdão FENIN/Comissão, referido no n.º 88, *supra*, n.º 26).

96 Na verdade, as pistas de aterragem e de descolagem são elementos essenciais para as actividades económicas levadas a cabo por um operador de aeroporto. A construção de pistas de aterragem e de descolagem permite assim a um aeroporto exercer a sua actividade económica principal, ou, quando se trata da construção de uma pista suplementar ou da extensão de uma pista existente, desenvolvê-la.

97 É portanto erradamente que as recorrentes alegam que o carácter económico de uma actividade só permite tirar conclusões quanto ao carácter económico de outra actividade na requisito de as duas actividades não serem dissociáveis nem diferenciáveis e de terem de ser asseguradas por uma única e mesma entidade, devendo a Comissão provar que estes dois critérios estão preenchidos. De resto, esta argumentação não encontra apoio expresso na jurisprudência.

98 É certo que nem todas as actividades de um gestor de aeroporto têm necessariamente natureza económica. Com efeito, não apresentam carácter económico, susceptível de justificar a aplicação das regras de concorrência do Tratado CE, as actividades relacionadas com o exercício de prerrogativas de poder público (v. acórdão MOTOE, referido no n.º 88, *supra*, n.º 24 e jurisprudência referida). A qualificação de actividade abrangida pelo exercício de prerrogativas de autoridade pública ou de actividade económica deve ser feita separadamente para cada actividade exercida por uma dada entidade (acórdão MOTOE, referido no n.º 88, *supra*, n.º 25).

99 Todavia, no caso vertente, dado que, atendendo à sua natureza e ao seu objecto, a construção e a extensão da pista sul não constituem, enquanto tal, actividades relacionadas com o exercício de prerrogativas de poder público, o que de resto as recorrentes não afirmam expressamente, a Comissão não cometeu um erro quando, a fim de apreciar o carácter económico da actividade da FLH, não fez uma diferenciação entre a construção e a extensão da pista sul, por um lado, e a exploração desta, por outro. Por seu turno, a alegação segundo a qual a Comissão reconheceu no considerando 178 da decisão a necessidade de diferenciar as várias actividades do operador deve ser afastada, uma vez que, no referido considerando, a Comissão se limitou de facto a recordar, em substância, os princípios decorrentes da jurisprudência citada no n.º 98, *supra*.

100 Resulta do conjunto das considerações precedentes que, na medida em que explora a pista sul, a FLH exerce uma actividade económica, da qual a que consiste na construção da referida pista não pode ser dissociada. Importa portanto afastar a argumentação segundo a qual a extensão de infra-estruturas aeroportuárias não constitui uma actividade económica, dado que o carácter económico desta actividade não pode ser examinado separadamente do da actividade de exploração da infra-estrutura.

101 Nenhum dos argumentos apresentados pelas recorrentes permite infirmar esta conclusão.

102 Em primeiro lugar, há que afastar o argumento segundo o qual a construção ou a extensão da pista sul se enquadram no domínio da política regionais, da política económica e da política dos transportes. Com efeito, resulta de jurisprudência constante, por um lado, que o artigo 87.º, n.º 1, CE não distingue consoante as causas ou os objectivos das intervenções estatais, mas define-os em função dos respectivos efeitos (acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, Colect., p. 357, n.º 27, e de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão, C-241/94, Colect., p. I-4551, n.º 20; acórdão do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2006, Itália e Wam/Comissão, T-304/04 e T-316/04, não publicado na Colectânea, n.º 63), e, por outro,

que a injecção de capitais efectuadas pelas autoridades públicas deve ser apreciada à luz do critério do investidor privado, abstraindo de qualquer consideração de carácter social ou de política regional ou sectorial (v. acórdão do Tribunal Geral de 24 de Setembro de 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Comissão, T-20/03, Colect., p. II-2305, n.º 242 e jurisprudência referida). Aliás, o facto a construção e a exploração da pista sul responderem a necessidades de interesse geral, designadamente de desenvolvimento regional, foi admitido pela Comissão e é um critério que ela tomou em conta no quadro da apreciação da compatibilidade do auxílio com o mercado comum, como resulta dos considerandos 258 a 263 da decisão.

103 É verdade que, como resulta do ponto 12 da comunicação de 1994, no passado a Comissão considerou que a realização de projectos de infra-estruturas constituía uma medida de política geral que a Comissão não podia controlar ao abrigo das regras do Tratado CE relativas aos auxílios de Estado.

104 No entanto, há que recordar, por um lado, que a questão de saber se um auxílio é um auxílio de Estado na acepção do Tratado CE deve ser solucionada com base em elementos objectivos que devem ser apreciados na data em que a Comissão toma a sua decisão (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão, C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479, n.º 137, e Chronopost/UFEX e o., referido no n.º 90, *supra*, n.º 95), e, por outro, que, embora a Comissão esteja vinculada pelos enquadramentos e pelas comunicações que adopta em matéria de auxílios de Estado, só o está na medida em que esses textos não se afastem de uma boa aplicação das normas do Tratado CE, dado que esses textos não podem ser interpretados num sentido que reduza o alcance dos artigos 87.º CE e 88.º CE ou que contrarie os objectivos por estes visados (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Setembro de 2008, Alemanha e o./Kronofrance, C-75/05 P e C-80/05 P, Colect., p. I-6619, n.º 65 e jurisprudência referida).

105 Ora, o sector aeroportuário conheceu evoluções, evocadas nos considerandos 169 a 171 da decisão, relativas em especial à sua organização e à sua situação económica e concorrencial. Além disso, a jurisprudência ADP reconheceu, a partir de 2000, que

as entidades que gerem aeroportos exercem em princípio uma actividade económica na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a qual cai sob a alçada das disposições relativas aos auxílios de Estado, o que foi confirmado pelo acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 77, *supra* (n.º 88).

106 Consequentemente, tendo em conta a jurisprudência referida no n.º 104, *supra*, a Comissão devia, quando da adopção da sua decisão, tomar em conta esta evolução e esta interpretação, bem como as suas implicações no que toca à aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE ao financiamento das infra-estruturas ligadas ao exercício das actividades de gestão aeroportuária, mesmo na contingência de não aplicar o ponto 12 da comunicação de 1994. Assim, tendo em conta as considerações que precedem, a Comissão não errou ao entender, no considerando 174 da decisão, que, a partir de 2000, já não havia, *a priori*, que excluir a aplicação aos aeroportos das disposições relativas aos auxílios de Estado.

107 Neste contexto, importa acrescentar que, dado que não exerce unicamente missões do âmbito da política de ordenamento do território ou dos transportes, mas igualmente, como foi sublinhado, uma actividade económica, uma entidade que explora um aeroporto deveria financiar através dos seus recursos próprios os custos das construções que estão na base da sua actividade económica. Nestas condições, a argumentação segundo a qual os custos das infra-estruturas públicas deveriam ser suportados pela colectividade deve ser afastada. De resto, o facto de o financiamento de infra-estruturas impor a utilização de recursos públicos não é, enquanto tal e por si só, pertinente. Com efeito, só se os capitais postos à disposição de uma empresa, directa ou indirectamente, pelo Estado, o forem em circunstâncias que correspondem às condições normais do mercado é que esta intervenção dos poderes públicos pode escapar à qualificação de auxílio de Estado.

108 Em segundo lugar, os argumentos das recorrentes relativos à pretensa dissociabilidade das actividades de construção e de exploração de infra-estruturas aeroportuárias devem igualmente ser afastados.

109 Primeiro, a alegação, avançada pelas recorrentes na réplica, segundo a qual a distinção entre a construção, a exploração e a utilização de uma infra-estrutura é um princípio fundamental na prática da Comissão, incluindo noutros domínios que não o domínio aeroportuário, cujo critério estaria supostamente preenchido no caso vertente, há que reconhecer que deve ser afastado, dado que o critério de implementação deste pretenso princípio fundamental, conforme evocado pelas recorrentes (v. n.º 78, *supra*), não é pertinente neste caso. Na verdade, como sublinha a Comissão, o facto de a utilização de uma infra-estrutura estar aberta a todos os utilizadores potenciais de igual maneira e de uma forma não discriminatória pode ser um critério pertinente susceptível de permitir excluir a existência de um auxílio a favor dos utilizadores da infra-estrutura em causa. Em contrapartida, não permite determinar se, como no caso vertente, o financiamento público dessa infra-estrutura constitui um auxílio a favor da entidade que a explora. Além disso, e sem que seja necessário pronunciar-se sobre a existência da prática alegada, deve considerar-se que tal alegação não pode, em caso algum, pôr em causa a conclusão que figura no n.º 100, *supra,* segundo a qual a FLH exerce uma actividade económica, da qual a actividade que consistiu na construção da referida pista não pode ser dissociada. Com efeito, atendendo a que o conceito de auxílio de Estado tem carácter jurídico, devendo ser interpretado com base em elementos objectivos (v., neste sentido, acórdão Chronopost/UFEX e o., referido no n.º 90, *supra*, n.º 141), não pode depender de uma apreciação subjectiva da Comissão e deve ser determinado independentemente de qualquer prática anterior desta instituição.

110 No que respeita, em seguida, aos exemplos concretos fornecidos pelas recorrentes, como a exploração de uma cafetaria num museu ou de um restaurante numa auto-estrada, estes não permitem considerar que as actividades de exploração, por um lado, e de construção, por outro, devam ser analisadas separadamente. Com efeito, não distinguem a actividade principal das actividades anexas que lhes estão subordinadas. Assim, a actividade principal de um museu não é a exploração de uma cafetaria e a de um gestor de uma auto-estrada não é a exploração de um restaurante. Em contrapartida, o objectivo da construção de uma pista de aterragem está relacionada com a actividade económica principal de um aeroporto, ou seja, o fornecimento de serviços aeroportuários.

111 Por seu turno, o argumento segundo o qual as actividades de construção e de exploração abrangem actores e sectores diferentes não põe em causa a necessidade de examinar a natureza da actividade preparatória ao exercício de uma actividade económico conjuntamente com a apreciação da natureza desta última, em razão do nexo que existe entre ambas, dado que a construção e a extensão da pista são condições prévias à sua exploração. De qualquer forma, no contexto específico de injecção de capital, as entidades em causa são as mesmas, dado que foram a MF e a FLH (a qual é detida pela primeira) que beneficiaram da referida injecção de capital destinada a construir a pista sul e que, por outro lado, a vão explorar.

112 Em seguida, o argumento segundo o qual a Comissão não fez prova do carácter indissociável da construção e da exploração de infra-estruturas aeroportuárias, deve sublinhar-se que, quando não apresentem o carácter de prerrogativas de poder público, a Comissão não pode ser obrigada a fazer prova do carácter económico de todos os segmentos da actividade de uma empresa, quando fazem parte da actividade económico geral desta e estão ligados entre si. Em tal hipótese, a Comissão pode efectivamente limitar-se a expor os motivos pelos quais considera que a empresa exerce uma actividade económica e a indicar as razões pelas quais considera que os segmentos de actividade em causa fazem parte da referida actividade.

113 Seja como for, deve salientar-se que, tendo em conta as evoluções evocadas nos considerandos 169 a 171 da decisão, a Comissão indica, no considerando 172, que a construção e a exploração de aeroportos já não podem continuar a ser consideradas uma missão de serviço público, em princípio não sujeita ao controlo dos auxílios. Deve em seguida assinalar-se que resulta do considerando 177 da decisão que a Comissão qualificou a FLH de empresa na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, baseando-se no facto de a infra-estrutura em causa ser explorada pela FLH para fins comerciais e de que se trata portanto de uma infra-estrutura utilizável para fins comerciais. Nestas condições, deve considerar-se que a Comissão apresentou elementos suficientes para

demonstrar o nexo existente entre a extensão e a exploração da pista sul no contexto da qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado.

114 Em terceira lugar, no que respeita aos argumentos relativos ao facto de a construção de aeroportos não ser assegurada por operadores privados e de a construção da pista sul não poder constituir uma actividade económica, dado que um investidor privado não exerce esta actividade, uma vez que não é rentável, importa recordar que, como resulta do que precede, a extensão da pista sul é uma actividade que pode ser directamente ligada à gestão das infra-estruturas aeroportuárias, a qual constitui uma actividade económica.

115 Além disso, o facto de uma actividade não ser assegurada por operadores privados ou de não ser rentável não são critérios pertinentes no quadro da sua qualificação de actividade económica. Com efeito, para efeitos dessa qualificação, a jurisprudência não exige expressamente (v. n.º 89, *supra*) que a actividade em causa seja exercida por operadores privados, nem que seja rentável. O mesmo acontece, de resto no que respeita à qualificação de empresa (v. n.º 88, *supra*).

116 Estes argumentos devem, portanto, ser julgados inoperantes.

117 Em quarto lugar, relativamente aos argumentos que põem em causa a pertinência da jurisprudência ADP, importa começar por salientar que os conceitos de empresa e de actividade económica são idênticos em todos os domínios do direito da concorrência, quer se trate das disposições que têm como destinatárias as empresas ou das que se dirigem aos Estados-Membros, dado que todas essas disposições contribuem para a realização de um único objectivo, ou seja, o visado pelo artigo 3.º, alínea g), CE, que consiste na realização de um regime que assegure que a concorrência não seja falseada no mercado interno. Assim, a jurisprudência visada no n.º 88, *supra,* refere-se ao conceito de empresa no contexto do direito da concorrência, sem efectuar uma distinção consoante estejam em causa as disposições que têm como destinatárias as empresas ou das dirigidas aos Estados-Membros. De resto, como a Comissão sublinhou,

o próprio Tribunal de Justiça se referiu, no contexto dos auxílios de Estado, ao conceito de empresa aplicado no contexto dos cartéis (v., a este respeito, acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., referido no n.º 88, *supra*, n.º 107). Por conseguinte, o facto de a jurisprudência ADP dizer respeito à aplicação do artigo 82.º CE e não do artigo 87.º CE não é pertinente. Importa, pela mesma razão rejeitar os argumentos através dos quais as recorrentes contestam a pertinência do acórdão FENIN/Comissão, referido no n.º 88, *supra*.

118 Em seguida, embora a jurisprudência ADP dissesse efectivamente respeito a um grande aeroporto internacional, a verdade é que foi confirmada pelo acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 77, *supra*, que respeitava a um aeroporto regional.

119 Finalmente, embora seja importante salientar que a jurisprudência em causa não se refere às actividades de construção das infra-estruturas, não deixa de ser verdade que esta a circunstância não põe em causa as conclusões anteriores, que se baseiam no carácter indissociável das actividades de gestão e de exploração de um aeroporto e da actividade de construção ou de extensão das suas infra-estruturas.

120 Resulta do conjunto das considerações que precedem que a Comissão considerou acertadamente que a injecção de capital constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

121 O primeiro fundamento de recurso deve, por isso, ser julgado improcedente na sua totalidade.

Quanto ao segundo fundamento, relativo ao facto de a FLH não poder ser beneficiária de auxílios de Estado

Argumentos das partes

122 As recorrentes sustentam que a FLH não pode ser beneficiária de auxílios de Estado uma vez que constitui um veículo público de investimento («single purpose vehicle», a seguir «SPV»). Com efeito, alegam que, embora a FLH seja uma pessoa colectiva de direito privado distinta das autoridades públicas que a detêm, o único objectivo prosseguido pela sua criação e o seu objecto social exclusivo são a gestão e a exploração das infra-estruturas públicas do aeroporto de Leipzig-Halle. Por conseguinte, alegam que a FLH apenas foi criada com vista a gerir esse aeroporto e a realizar as operações necessárias para esse fim. Desta forma, deveria ser considerada um SPV. Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual a FLH assegura uma multiplicidade de tarefas, as recorrentes replicam que a Comissão ignora que a construção da infra-estrutura de um aeroporto deve ser considerada de maneira distinta da sua exploração.

123 As recorrentes sublinham que a Comissão reconheceu, no domínio dos auxílios de Estado, o princípio da criação de SPV cujas participações estão integramente nas mãos de organismos públicos, como as sociedades de gestão de fundos. Segundo as recorrentes, essas SPV são criadas pelos poderes públicos a fim de prosseguirem um único objectivo e são dotadas dos meios necessárias em capital para serem geridas no interesse público. Intervêm assim de maneira autónoma em relação aos terceiros, mas não das autoridades públicas que põem à sua disposição os fundos. Assim, apesar da colocação à disposição de capitais públicos que devem gerir, estas sociedades não são qualificadas pela Comissão de beneficiárias de auxílios de Estado. Segundo as recorrentes, a situação da FLH e das suas sociedades é semelhante, uma vez que a primeira é obrigada a pôr à disposição dos potenciais utilizadores a infra-estrutura aeroportuária de maneira aberta e não discriminatória. A FLH não desempenha a

função de empreiteiro relativamente a estas infra-estruturas, dado que estas não lhe foram confiadas para uma utilização livre, mas com vista à sua exploração em nome e segundo as instruções dos accionistas.

124 Assim, segundo as recorrentes, uma vez que o *Land* do Saxe e os seus associados optaram por mandatar FLH a fim de realizar a extensão da pista sul, deviam fornecer-lhe os meios financeiros necessários para o fazer. Na qualidade de associado, o Estado também era a isso obrigado, em conformidade com o direito alemão. Por conseguinte, os financiamentos, fornecidos pelo Estado enquanto proprietário do SPV e destinados à adaptação das infra-estruturas, não constituem, segundo as recorrentes, um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Consideram que esta apreciação está em conformidade com a jurisprudência ADP, que não tem por objecto o fornecimento de infra-estruturas a sociedades aeroportuárias, mas as acções das sociedades aeroportuárias relativamente a terceiros. Seja como for, mesmo que se considere que um aeroporto é um operador no mercado perante terceiros, isso não significa que a sociedade encarregada das infra-estruturas deva igualmente ser considerada uma empresa nas suas relações com os seus proprietários, no caso vertente, os poderes públicos.

125 As recorrentes acrescentam que as considerações relativas ao controlo da FLH demonstram o carácter inexacto da abordagem da Comissão. Com efeito, a FLH é controlada a 100 % pelos poderes públicos. Ora, se estes tivessem eles próprios construído e gerido o aeroporto, o financiamento das infra-estruturas não teria sido considerado um auxílio de Estado, mas um simples financiamento, interno à administração, de uma missão de serviço público. Segundo as recorrentes, o mesmo acontece quando os poderes públicos confiam esta missão a uma entidade jurídica autónoma criada unicamente com esse fim, neste caso a FLH. A este respeito, as recorrentes invocam a decisão C (2001) 2967 da Comissão, de 5 de Outubro de 2001, relativa ao auxílio de Estado NN Decisão 2007/868/2001 (Irlanda – Aer Rianta).

126 Finalmente, as recorrentes entendem que, ao considerar que é competente para exercer um controlo sobre as medidas adoptadas pela administração pública, a Comissão ultrapassa as competências que lhe são conferidas. Com efeito, na falta de uma

adjudicação de competência à União, a organização administrativa continua a incumbir, em conformidade com o artigo 5.º, n.os 1 e 2, CE, aos Estados-Membros, incluindo para efeitos da aplicação do direito da União. Por conseguinte, os Estados-Membros são livres de decidir se as suas infra-estruturas devem ser geridas directamente por uma autoridade pública ou por uma empresa criada para esse efeito. Ora, segundo as recorrentes, se tal empresa fosse considerada beneficiária de auxílios de Estado, isso teria como consequência privar os Estados da possibilidade de criar sociedades de exploração. Consideram portanto as recorrentes que isso tem uma influência sobre as estruturas administrativas dos Estados-Membros, o que não faz parte das competências conferidas à Comissão.

127 A Comissão refuta a argumentação das recorrentes.

Apreciação do Tribunal Geral

128 Importa recordar novamente que, no contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento (v. acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., referido no n.º 88, *supra*, n.º 107 e jurisprudência referida. A este respeito, cabe notar que o artigo 87.º CE engloba a totalidade das empresas, privadas ou públicas, e o conjunto das produções das referidas empresas, com a única reserva do artigo 86.º, n.º 2, CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Colect., p. I-877, n.º 11).

129 Importa ainda salientar que a existência ou não de uma personalidade jurídica distinta da do Estado, atribuída pelo direito nacional, não obsta à existência de relações financeiras entre o Estado e os seus órgãos que exercem actividades económicos (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1987, Comissão/

/Itália, 118/85, Colect., p. 2599, n.º 13), e, portanto, que os referidos órgãos possam beneficiar de um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

130 Assim, do mesmo modo que não se pode admitir que o simples facto de criar instituições autónomas encarregadas da distribuição de auxílios permita contornar as regras relativas aos auxílios de Estado (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, Colect., p. I-4397, n.º 23), não se pode tolerar que o simples facto de criar um SPV possa permitir a este escapar às referidas regras. Com efeito, importa examinar se esta entidade exerce uma actividade económica, e pode portanto ser qualificada de empresa, e se beneficiou de uma transferência de recursos estatais (v., neste sentido, acórdão França/Comissão, já referido, n.º 24).

131 Esta interpretação é confirmada pelas apreciações da Comissão no domínio dos instrumentos e dos fundos de investimento, ao qual as próprias recorrentes aliás se referem. Com efeito, como resulta das Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais e capital de risco a pequenas e médias empresas (JO 2006, C 194, p. 2), a Comissão não exclui que um fundo ou um instrumento de investimento possa ser considerado uma empresa que beneficia de um auxílio de Estado. Entende, pelo contrário, no n.º 3.2, primeiro parágrafo, das referidas Orientações, que há que determinar se tal pode ser o caso. No quinto parágrafo deste ponto, a Comissão indica que, regra geral, considera que um fundo de investimento é um instrumento intermédio para a transferência de auxílios para investidores e/ou para empresas objecto de investimento, e não um beneficiário do auxílio em si mesmo. Todavia, não exclui que tal possa ser o caso em certas hipóteses, como resulta do n.º 3.2, quinto parágrafo, das referidas Orientações, em particular, sob certas condições, perante medidas que impliquem transferências directas a favor de fundos existentes, que agrupem um grande número de diferentes investidores e que apresentem o carácter de uma empresa independente.

132 No caso vertente, como resulta da análise do primeiro fundamento, a FLH exerce uma actividade económica e deve, em consequências, ser considerada uma empresa, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, que opera no mercado aeroportuário. Além disso, é ponto assente que é o destinatário do financiamento público constituído pela injecção de capital, que foi concedido directamente à FLH por entidades públicas. Nestas condições, sem ser necessária pronunciar-se sobre a questão de saber se a FLH é um SPV, há que afastar, tendo em conta o princípio referido no n.º 130, *supra*, a argumentação relativa ao facto de não se poder considerar que a FLH é beneficiária da injecção de capital pelo facto de se tratar de um SPV. O mesmo acontece em relação ao argumento segundo o qual se as autoridades alemães elas próprias construído e gerido o aeroporto, o financiamento não teria sido considerado um auxílio de Estado.

133 Por seu turno, a Decisão C (2001) 2967, à qual as recorrentes se referem (v. n.º 125, *supra*) não permite sustentar a sua argumentação. Com efeito, esta decisão tinha designadamente por objecto a modificação de propriedade do aeroporto, transferida do Estado para um gestor, o que não constituía, naquele caso, um auxílio de Estado, dado que a Comissão tinha considerado que o artigo 87.º CE não impedia os Estados-Membros de utilizar recursos estatais para criar e possuir uma empresa. Em contrapartida, esta decisão não permite considerar que uma transferência de recursos estatais a uma empresa, constituída pelas autoridades públicas para gerir um aeroporto, escapa por este simples facto à qualificação de auxílio de Estado.

134 Resulta do que precede que é erradamente que as recorrentes alegam que a FLH não poderia ser beneficiária de auxílios de Estado. Quanto à alegação relativa ao facto de que, ao considerar que é competente para exercer um controlo das medidas adoptadas pela administração pública, a Comissão terá ultrapassado as competências que lhe são conferidas, resulta da análise da primeira alegação do sétimo fundamento (v. n.ºs 203 a 206, *infra*), para o qual portanto se remete.

135 Com esta reserva, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à impossibilidade de qualificar a FLH simultaneamente como entidade que concede e que beneficia de auxílios de Estado

Argumentos das partes

136 As recorrentes sustentam que a Decisão é contraditória, dado que a FLH é considerada simultaneamente como entidade beneficiária e entidade que concede o auxílio. Com efeito, segundo as recorrentes, a Comissão terá considerado que a FLH, por um lado, era beneficiária da injecção de capital e, por outro, no contexto do acordo-quadro, concedida auxílios à DHL. Ora, estas duas funções são inconciliáveis. Na verdade, a prática decisória da Comissão no domínio do capital de risco demonstra que ambas as funções se excluem mutuamente, dado que quem concede um auxílio apenas pode atribuir ou transferir o auxílio a outra empresa.

137 As recorrentes sublinham que, se a tese da Comissão segundo a qual um investidor privado não teria concedido a garantia ilimitada em benefício da DHL for fundada, isso demonstra que a FLH não actua como um empresário no mercado. A FLH poderia portanto eventualmente conceder um auxílio mas não poderia ser simultaneamente o beneficiário de um auxílio. Além disso, a tese segundo a qual a FLH concedeu um auxílio demonstra que ela não é uma empresa, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Com efeito, uma empresa não concede auxílios, dado que se trata, por natureza, de uma subvenção a fundo perdido e que nenhuma empresa fornece uma prestação sem contrapartida.

138 Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual terá examinado separadamente as diferentes medidas em causa, as recorrentes respondem que o facto de a Comissão não ter, na realidade, procedido às diferenciações exigidas resulta da circunstância de ter concluído erradamente, com base no carácter económico da actividade de exploração do aeroporto, pelo carácter económico da actividade de construção de

infra-estruturas. Ao relacionar estas duas actividades, coloca a FLH no duplo papel de entidade que concede a ajuda e que dela beneficia, quando esta dupla função está segundo as recorrentes, excluída do ponto de vista lógico.

139 A Comissão contesta a argumentação das recorrentes.

Apreciação do Tribunal Geral

140 Importa recordar, em primeiro lugar, que a FLH foi beneficiária da injecção de capital, a qual é considerada um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, como resulta dos considerandos 165 a 224 da Decisão.

141 Deve salientar-se, em seguida, que, nos termos dos considerandos 225 a 252 da Decisão, a DHL foi beneficiária de garantias ilimitadas, em conformidade com as secções 8 e 9 do acordo-quadro, e da carta de conforto, que constituem auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, concedidas pelo *Land* do Saxe, pela MF, e pela FLH. Importa, em especial, salientar que o acordo-quadro foi concluído entre a FLH e a MF, por um lado, e a DHL, por outro.

142 Há que reconhecer que a Comissão considerou que a FLH era beneficiária de um auxílio de Estado, neste caso a injecção de capital, bem como, por outro lado, uma das entidades que concederam outros auxílios de Estado, isto é, as garantias resultantes do acordo-quadro e a carta de conforto.

143 No entanto, dado que os auxílios de Estado em causa são distintos, e foram, de resto, objecto de uma apreciação separada na Decisão, não se pode considerar, como afirmam as recorrentes, que as qualificações de beneficiário e de entidade que concede o auxílio sejam, neste caso, incompatíveis. Com efeito, uma empresa pública pode, como resulta da jurisprudência referida no n.º 128, *supra*, ser beneficiária de um auxílio de Estado, desde que se trate de uma empresa activa num mercado. Todavia, nada exclui que a referida empresa possa igualmente, no contexto de uma medida distinta, conceder um auxílio. Assim, um auxílio de Estado pode ser concedido não apenas directamente pelo Estado, mas igualmente por organismos públicos ou privados que o Estado institua ou designe com vista a gerir o auxílio (v., neste sentido, acórdão de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, referido no n.º 130, *supra*, n.º 23 e jurisprudência referida). Com efeito, o Estado pode perfeitamente, através do exercício da sua influência dominante sobre as empresas públicas, orientar a utilização dos respectivos recursos para financiar, eventualmente, benefícios específicos a favor de outras empresas (v., neste sentido, acórdão de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, referido no n.º 130, *supra*, n.º 38). É portanto erradamente que as recorrentes sustentam que empresas, na acepção do artigo 87.º CE, não podem conceder auxílios e que a FLH deveria ser vinculada ao Estado ou ser considerada uma empresa.

144 Cabe acrescentar que, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, a prática decisória da Comissão em matéria de capital de risco não permite demonstrar a incompatibilidade das funções de beneficiário e de entidade que concede o auxílio. Na verdade, nenhum elemento da referida prática permite considerar que a Comissão teria excluído incondicionalmente que um beneficiário de uma medida que constituísse um auxílio de Estado pudesse, ao mesmo tempo, tomar uma medida que constituísse igualmente um auxílio de Estado. Na verdade, resulta em substância das decisões evocadas pelas recorrentes, como as Orientações relativas aos auxílios estatais e capital de risco a pequenas e médias empresas, que a Comissão examina, em cada caso e tendo em conta as características próprias de cada medida que se tenciona adoptar, se pode existir um auxílio de Estado ao nível dos investidores, ao nível do fundos de investimento e ao nível das empresas nas quais o investimento é realizado. De resto, na sua Decisão C (2007) 2329, de 29 de Maio de 2007, relativa ao auxílio de Estado N 732/2006 (Países Baixos – Regime de capital de risco «BioGeneration Venture

Fund»), a Comissão considerou que não se pode excluir que exista um auxílio ao nível do fundos e ao nível das empresas nas quais o investimento é realizado.

145 Tendo em conta o que precede, bem como o facto de as medidas de auxílio em causa serem distintas umas das outras, deve considerar-se que nada se opõe a que a FLH, por um lado, possa, enquanto entidade pública, atribuir o auxílio recebido pela DHL através do acordo-quadro e da carta de conforto e, por outro, possa, enquanto empresa activa no mercado aeroportuário, ser beneficiária de um auxílio de Estado, neste caso, a injecção de capital. Ora, resulta da análise dos primeiro e segundo fundamentos que foi acertadamente que a Comissão considerou, por um lado, que a FLH exerce uma actividade económica e constitui uma empresa, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, e, por outro, que é o beneficiário do auxílio de Estado consubstanciado na injecção de capital. Além disso, nenhum elemento permite pôr em causa o facto de que, enquanto signatária do acordo-quadro, a FLH deve ser considerada uma entidade que concede o auxílio que decorre desse acordo, nem a apreciação da Comissão, que figura no considerando 227 da Decisão, segundo a qual o acordo-quadro e a carta de conforto são financiados através de recursos públicos e que as decisões de concessão desses recursos estatais provêm de autoridades públicas. As recorrentes, de resto, não o contestam no caso vertente.

146 Daqui resulta que, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, a Decisão não é contraditória pelo facto de qualificar a FLH simultaneamente de beneficiária e de entidade que concede o auxílio. Daqui decorre igualmente que o argumento segundo o qual, dado que a Comissão considerou que um investidor privado não forneceu uma garantia à DHL, a FLH não pode ser considerada um empresário activo no mercado, de modo que não poderia ser a beneficiária de um auxílio, deve ser afastado.

147 Face ao que precede, o segundo fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos princípios da não retroactividade, da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da igualdade

Argumentos das partes

148 As recorrentes afirmam que a aplicação no caso vertente das Orientações de 2005 viola os princípios da não retroactividade, da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da igualdade.

149 No que respeita, em primeiro lugar, à violação do princípio da não retroactividade, as recorrentes sustentam, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que alega, a Comissão aplicou neste caso as Orientações de 2005. Segundo as recorrentes, isso resulta do considerando 30 da Decisão bem como do carácter contraditório desta em muitos aspectos, no que respeita às referências às Orientações de 2005 (considerandos 30, 174, 176 e 195).

150 As recorrentes alegam em seguida que as Orientações de 2005 não podiam ser aplicadas dado que a data pertinente para apreciar a concessão da injecção de capital se situa antes da sua entrada em vigor. Com efeito, segundo as recorrentes, as referidas Orientações prevêem que se aplicam aos auxílios concedidos após a sua publicação, em 9 de Dezembro de 2005, excluindo assim expressamente a possibilidade de uma aplicação retroactiva. Neste caso, foi na sequência de uma decisão do conselho de administração da MF, de 4 de Novembro de 2004, que os accionistas desta última decidiram pôr à disposição da FLH a injecção de capital. Esta última foi portanto concedida à FLH antes da entrada em vigor das Orientações de 2005, numa data em que só a comunicação de 1994 estava em vigor. Consequentemente, na opinião das recorrentes, ao fazer de modo a que a injecção de capital fosse abrangida pelas Orientações de 2005, a Comissão violou o princípio da não retroactividade.

151 As recorrentes acrescentam que, segundo a jurisprudência, uma nova regulamentação de que o Estado-Membro tenha tido conhecimento na fase de projecto não se destina a ser aplicada de forma retroactiva. Por conseguinte, as Orientações de 2005, que alteram, mais de um ano depois da sua concessão, os critérios que permitem determinar se a injecção de capital constitui um auxílio de Estado e cujo projecto só foi comunicado aos Estados-Membros vários meses depois da referida injecção, ainda menos podem ter efeito retroactivo.

152 No que respeita, em segundo lugar, à violação dos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, as recorrentes alegam que, no momento da adopção da decisão relativa à pista sul, em 4 de Novembro de 2004, não era previsível que a Comissão alterasse a sua apreciação, à luz das disposições em matéria de auxílios de Estado, no que respeita ao financiamento das infra-estruturas dos aeroportos regionais. A tese segundo a qual este financiamento poderia constituir um auxílio de Estado apenas surgiu em 2005, ou seja, após a concessão da injecção de capital. De facto, até à adopção das Orientações de 2005, não havia uma prática constante da Comissão a este respeito e existia uma grande insegurança jurídica. Segundo as recorrentes, mesmo admitindo que uma prática tenha existido, as autoridades alemãs ou as recorrentes não puderam delas tomar conhecimento, dado que as decisões em causa, por um lado, apenas foram publicadas no sítio Internet da Comissão, mas não no *Jornal Oficial da União Europeia*, e, por outro, não foram publicadas em língua alemã, não podendo portanto ser compreendidas pelas recorrentes. Nestas condições, as recorrentes consideram que a modificação ocorrida na interpretação do artigo 87.º, n.º 1, CE, não era previsível.

153 As recorrentes sublinham por outro lado que esta evolução não poderia ter sido deduzida da prática decisória da Comissão, da jurisprudência ou do estudo de 2001. A este respeito, sublinham, em especial que, se a jurisprudência ADP pretendia alargar o âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios de Estado a todas as medidas tomadas no sector aeroportuária, a Comissão deveria, nessa altura, ter revogado a comunicação de 1994 ou tê-la alterado, a fim de garantir a segurança jurídica. Ora, não foi o que aconteceu, de modo que, antes da Decisão, a jurisprudência não podia ser interpretada no sentido de que a construção das infra-estruturas regionais era abrangida pelas disposições que regulam os auxílios, mas de que os princípios da comunicação de 1994 continuavam a aplicar-se. Quanto ao facto, evocado pela Comissão,

de que, antes da adopção das Orientações de 2005, as autoridades alemãs notificaram medidas relativas à construção ou ao desenvolvimento de aeroportos regionais (auxílio de Estado N 644i/2002), as recorrentes replicam que os Estados-Membros notificam regularmente medidas por razões de segurança jurídica, mesmo quando consideram que não se trata de um auxílio de Estado. Não se pode portanto deduzir desta notificação que, antes do compromisso relativo ao financiamento da pista sul, as autoridades alemãs partissem do princípio de que poderia tratar-se de um auxílio de Estado.

154 As recorrentes sustentam finalmente que, dado que as Orientações de 2005 regulam em pormenor a sua aplicação no tempo, a Comissão violou, ao aplicá-las numa data anterior à sua entrada em vigor, os seus próprios critérios de apreciação, que se tinha comprometido a respeitar e cuja observância os operadores económicos e os Estados-Membros poderiam contar que fosse assegurada. A este respeito, indicam, na réplica, que, ao submeter a injecção de capital às disposições em matéria de auxílios de Estado, quando não podia aplicar as Orientações de 2005, a Comissão violou a comunicação de 1994 e, portanto, o princípio da auto-limitação da administração. Com efeito, a Comissão está, segundo as recorrentes, vinculada pelas Orientações que adopta desde que as mesmas não se oponham ao direito primário. Ora, na data da decisão relativa à injecção de capital, a comunicação de 1994 não violava o direito primário, já que a jurisprudência não exigia a aplicação das disposições em matéria de auxílios de Estado às medidas relativas às infra-estruturas aeroportuárias, o que, segundo as recorrentes, a Comissão confirmou.

155 No que toca, em terceiro lugar, à violação do princípio da igualdade, as recorrentes alegam que um grande número de aeroportos europeus beneficiou de ajudas públicas para a construção e a reabilitação de infra-estruturas. Tendo em conta o princípio da igualdade, a FLH não pode portanto ser a única a ser afectada pela alteração de

política da Comissão que consiste em aplicar as disposições em matéria de auxílios de Estado aos aeroportos regionais.

156 A Comissão contesta os argumentos das recorrentes.

Apreciação do Tribunal Geral

157 No que respeita, em primeiro lugar, à alegação relativa à violação do princípio da não retroactividade, cabe notar que, relativamente à qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, nenhum elemento da Decisão permite considerar que a Comissão aplicou as disposições das Orientações de 2005.

158 Com efeito, no que respeita, em primeiro lugar, ao critério da empresa e da actividade económica, a Comissão salientou, no considerando 173 da Decisão, que resulta da jurisprudência ADP que os operadores aeroportuários exercem em princípio uma actividade económica na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a qual é abrangida pelas disposições relativas aos auxílios estatais. Atendendo às evoluções recentes no sector, a Comissão considerou, como indicado no considerando 174 da Decisão, que, a partir de 2000, ano do acórdão do Tribunal Geral Aéroports de Paris/Comissão, referido no n.º 84, *supra*, a partir de 2000, já não era possível excluir *a priori* os aeroportos da aplicação das disposições relativas aos auxílios estatais. A Comissão conclui portanto, no considerando 176 da Decisão, que, a partir desse acórdão, as disposições relativas aos auxílios estatais se deviam aplicar neste sector, sublinhando que isso não constituía uma aplicação retroactiva das Orientações de 2005, contrariamente ao que alega a Alemanha, dado que se tratava apenas de um esclarecimento do conceito fundamental de auxílio pelo Tribunal de Justiça.

159 Esta abordagem deve ser aprovada, dado que a interpretação que o Tribunal de Justiça dá de uma disposição de direito da União se limita a esclarecer e precisar o seu significado e alcance, tal como deveria ter sido compreendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor (v. acórdão do Tribunal Geral de 12 de Fevereiro de 2008, BUPA e o./Comissão, T-289/03, Colect., p. II-81, n.º 159 e jurisprudência referida).

160 Daqui resulta que, no que toca à apreciação do critério da actividade económica, a Comissão deu validamente execução aos princípios decorrentes da jurisprudência ADP, ao aplicá-las às circunstâncias do caso concreto, em especial na medida em que estava em causa o financiamento de infra-estruturas aeroportuárias, o que não constitui uma aplicação retroactiva das Orientações de 2005.

161 Além disso, nenhum considerando da Decisão relativo ao critério da empresa e da actividade económica indica expressamente que a Comissão tenha feito uma aplicação retroactiva das Orientações de 2005, indicando mesmo o considerando 176 expressamente o contrário. A este respeito, deve salientar-se que a referência às referidas Orientações que figura no considerando 30 da Decisão respeita à avaliação, por ocasião do exame preliminar, da compatibilidade da injecção de capital com o mercado comum e não a qualificação deste de auxílio de Estado. Do mesmo modo, a afirmação que figura no considerando 174 da Decisão segundo a qual, dada a evolução actual no sector aeroportuário, nas Orientações de 2005, a Comissão tornou a abordagem seguida na jurisprudência ADP «extensível» a todos os tipos de aeroportos, não permite considerar que a Comissão aplicou neste caso as referidas Orientações, já que esta menção indica sobretudo que estas codificam a situação existente desde a referida jurisprudência, clarificando algumas das suas implicações, em especial no que respeita aos aeroportos regionais.

162 Em seguida, relativamente ao critério da vantagem económica, a Decisão não indica que as Orientações de 2005 tenham sido aplicadas. Indica, ao invés, no seu considerando 195, que a aplicabilidade do princípio do investidor em economia de mercado

não resulta das Orientações de 2005, mas antes da evolução da jurisprudência e das decisões da Comissão, as recorrentes não contestam de resto este aspecto da Decisão.

163 Finalmente, quanto aos critérios da imputabilidade ao Estado, da especificidade, da distorção da concorrência e da afectação das trocas comerciais, a Decisão não contém nenhum elemento que indique que a Comissão aplicou elementos relativos aos referidos critérios que figuram nas Orientações de 2005, o que de resto as recorrentes não afirmam.

164 Resulta do que precede que, relativamente à qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a Comissão não aplicou as Orientações de 2005. Importa acrescentar que, uma vez que as recorrentes não contestaram a Decisão no que respeita à apreciação da compatibilidade da injecção de capital com o mercado comum, não há que examinar, no quadro do presente recurso se, ao proceder a esta apreciação, a Comissão aplicou retroactivamente as Orientações de 2005.

165 Atendendo ao conjunto das considerações que precedem, há que rejeitar a alegação relativa à aplicação retroactiva das Orientações de 2005 à construção e ao financiamento da pista sul.

166 No que toca, em segundo lugar, às alegações relativas à violação do princípio da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica, basta salientar que, uma vez que a Comissão não aplicou, relativamente à qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado, as Orientações de 2005, as referidas alegações devem ser rejeitadas. Com efeito, assentam na premissa errada de um aplicação retroactiva das referidas Orientações.

167 Em qualquer caso, estas alegações não são procedentes. Com efeito, a jurisprudência ADP, da qual resulta que a exploração de um aeroporto constitui uma actividade económica, data de 2000. Além disso, o acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 77, *supra*, que tinha por objecto a situação anterior à adopção das Orientações de 2005, confirmou a jurisprudência ADP, no contexto da exploração de um aeroporto regional. Por outro lado, resulta da decisão da Comissão SG (2001) D/286839, de 13 de Março de 2001, relativa ao auxílio de Estado N 58/2000 (Itália – Promoção do sistema aeroportuário do Piemonte), que, nessa data, a Comissão não excluía que uma medida a favor do desenvolvimento das infra-estruturas aeroportuárias regionais pudesse eventualmente constituir um auxílio de Estado. Com efeito, nessa decisão, a qual, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, dizia igualmente respeito ao financiamento de infra-estruturas aeroportuárias, a Comissão entendeu, em substância, como resulta designadamente do considerando 17, que, se a medida em causa fosse de considerar um auxílio de Estado, seria compatível com o mercado comum ao abrigo do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Finalmente, deve salientar-se que, se as autoridades alemãs notificaram, em 2002, o auxílio de Estado N 644i/2002, por razões de segurança jurídica, como alegam as recorrentes (v. n.º 153, *supra*), foi porque encaravam a possibilidade de as medidas em causa, que tinham por objecto melhorar a infra-estrutura aeroportuária regional, terem podido constituir auxílios de Estado. De resto, no quadro do processo relativo ao referido auxílio, a Comissão indicou às autoridades alemãs, em substância, em 30 de Junho de 2003, referindo-se à jurisprudência ADP, que não era seguro que «o auxílio à construção e ao desenvolvimento de aeroportos regionais pudesse ser [...] considerada uma medida geral em matéria de infra-estruturas, sem pertinência para efeitos dos auxílios de Estado».

168 Nestas condições, é erradamente que as recorrentes alegam que, na data da decisão relativa à construção da pista sul, em de Dezembro de 2004, não era previsível que a apreciação, à luz das disposições em matéria de auxílios de Estado, das medidas de financiamento das infra-estruturas dos aeroportos regionais pudesse mudar. O mesmo acontece no que respeita à alegação relativa ao facto de a tese segundo a qual o financiamento da construção dos aeroportos regionais poderia constituir um auxílio de Estado apenas ter aparecido em 2005, após a concessão da injecção de capital.

169 Resulta do que precede que as alegações relativas à violação dos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica deve ser rejeitada.

170 No que toca, em terceiro e último lugar, à alegação relativa à violação do princípio da igualdade, importa salientar que o facto de o financiamento das infra-estruturas dos aeroportos regionais poder eventualmente constituir um auxílio de Estado respeita a todos os aeroportos, a partir de 2000, de modo que a FLH não pode ser considerada como o único operador de aeroporto afectado por esta mudança, como afirmam as recorrentes. O facto de alguns aeroportos terem, antes dessa data, beneficiado de medidas de financiamento não põe em causa o facto de que todos os aeroportos regionais podem doravante ver o financiamento das suas infra-estruturas examinado à luz das disposições em matéria de auxílios de Estado.

171 Por conseguinte, a alegação relativa à violação do princípio da igualdade deve ser afastada.

172 Tendo em conta o que precede, o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do direito primário pelas Orientações de 2005

Argumentos das partes

173 As recorrentes consideram que as Orientações de 2005 violam o direito primário por dois motivos.

174 Em primeiro lugar, as Orientações de 2005 são inexactas, dado que a construção e a reabilitação de infra-estruturas aeroportuárias não constituem uma actividade económica. Por conseguinte, segundo as recorrentes, as Orientações são contrárias ao direito primário, e não podem constituir uma base jurídica adequada para a Decisão.

175 Em segundo lugar, as Orientações de 2005 são, segundo as recorrentes, contraditórias e, consequentemente, violam os princípios da clareza e da segurança jurídica. Com efeito, o n.º 12 da comunicação de 1994, na qual se declara que a realização de projectos de infra-estruturas constitui uma medida de política económica geral que a Comissão não pode fiscalizar ao abrigo das regras do Tratado relativas aos auxílios de Estado, não foi revogado. Por conseguinte, não seria possível saber em que medida a construção e a reabilitação das infra-estruturas aeroportuárias se enquadram no âmbito das disposições que regulam os auxílios.

176 A este respeito, as recorrentes sublinham que, ao considerar que as Orientações de 2005 «completam» a comunicação de 1994, a Comissão reconhece não ter pretendido pôr em causa o princípio fixado nesta última, ao qual de resto se refere nas Orientações de 2005. Todavia, a Comissão pôs efectivamente em causa esse princípio na medida em que as Orientações de 2005 se aplicam ao conjunto das actividades aeroportuárias, entre as quais figura a construção das infra-estruturas. Além disso, essas Orientações indicam, em contradição com a comunicação de 1994, que, «[n]a medida em que exerce uma actividade económica na [...], o gestor aeroportuário deverá financiar, com base nos seus recursos próprios, os custos de utilização ou de construção das infra-estruturas que gere». Salientando que a Comissão se refere, a este respeito, à jurisprudência ADP, as recorrentes recordam que a referida jurisprudência precisou que a exploração de um grande aeroporto internacional pode ser considerada uma actividade económica, mas não deu nenhuma indicação no que se refere aos aeroportos regionais. Segundo as recorrentes, dado que a Comissão já não parece pretender excluir do seu controlo a construção de infra-estruturas, como acontecia por força da comunicação de 1994, as Orientações de 2005 são contraditórias. Se a

Comissão considerasse que as medidas de financiamento da construção ou da reabilitação das infra-estruturas aeroportuárias regionais constituem auxílios de Estado, deveria ter revogado expressamente a comunicação de 1994 e adoptado uma nova comunicação.

177 As recorrentes consideram ainda que as afirmações da Comissão segundo as quais o ponto 12 da comunicação de 1994 foi afastado e anulado pelas Orientações de 2005 são erradas. Com efeito, os pontos 18 e 19 das Orientações de 2005 não clarificam expressamente a sua relação com a comunicação de 1994. Segundo as recorrentes, as Orientações de 2005 são confusas, dado que, por um lado, não anulam expressamente o ponto 12 da comunicação de 1994 e, por outro, afastam a aplicação desta. Esta contradição torna as Orientações de 2005 inaplicáveis aos financiamentos de infra-estruturas e confirma que estas violam o artigo 87.º CE.

178 Finalmente, no que respeita ao argumento segundo o qual a Decisão não se baseia nas Orientações de 2005, as recorrentes recordam que a Comissão as aplicou efectivamente (v. n.º 149, *supra*).

179 A ADV subscreve as observações das recorrentes. Em sua opinião, as Orientações de 2005 não são aplicáveis. A este respeito, alega que a Comissão não pode determinar, nas Orientações, os elementos constitutivos de um auxílio de Estado, neste caso o conceito de existência de uma actividade económica, em violação do direito primário.

180 A Comissão refuta a argumentação das recorrentes e da ADV.

Apreciação do Tribunal Geral

181 Dado que, como foi salientado no quadro da análise do quarto fundamento, a Comissão não aplicou as Orientações de 2005, no que respeita à qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, há que declarar que o presente fundamento é inoperante.

182 Com efeito, através deste fundamento, que se assemelha a uma excepção de ilegalidade, as recorrentes alegam, por um lado, que as Orientações de 2005 são inexactas, dado que a construção e a reabilitação de infra-estruturas aeroportuárias não constituem uma actividade económica e, por outro, que as referidas Orientações são contraditórias e, consequentemente, violam as princípios da clareza e da segurança jurídica, no que toca à aplicação das disposições em matéria de auxílios de Estado aos financiamentos de infra-estruturas aeroportuárias. Ora, dado que as Orientações de 2005 não foram, neste particular, aplicadas no caso vertente, as alegações das recorrentes a este propósito são inoperantes.

183 Nestas condições, o quinto fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao sexto fundamento, relativo a um vício processual

Argumentos das partes

184 A título subsidiário, as recorrentes consideram que a Comissão não aplicou o processo adequado. Alegam que, no que respeita aos aeroportos regionais, como o aeroporto

de Leipzig-Halle, não havia mercado no momento da adopção da decisão de reabilitação da pista sul em 2004. Estes aeroportos não exerciam uma actividade económica e não estavam em concorrência com outros aeroportos. Além disso, admitindo que os aeroportos regionais estão actualmente em concorrência, que existe um mercado e que as disposições em matéria de auxílios de Estado sejam portanto aplicáveis, isso terá resultado em qualquer caso de uma evolução recente, como, segundo as recorrentes, admite a Comissão nas Orientações de 2005. Portanto, mesmo considerando que a injecção de capital constitui um auxílio de Estado, deveria, de qualquer modo, ser qualificada de auxílio existente, na acepção do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999. Por conseguinte, dado que a Comissão não aplicou, no presente caso, o processo previsto pelo referido regulamento para os auxílios existentes, designadamente nos seus artigos 17.º a 19.º, a Decisão padece de um vício processual.

185 Por seu turno, a afirmação da Comissão segundo a qual os artigos 17.º a 19.º do Regulamento n.º 659/1999 apenas seriam aplicáveis aos regimes de auxílios e não aos auxílios individuais, teria como consequência, segundo as recorrentes, admitindo que é exacta, que a Comissão não deveria ter controlado a medida em causa neste caso. Com efeito, por um lado, não existiam medidas úteis na acepção do artigo 88.º, n.º 1, CE e, por outro, a Comissão não estava habilitada a controlar um auxílio individual existente em conformidade com o Regulamento n.º 659/1999.

186 A Comissão conclui pela rejeição do presente fundamento.

Apreciação do Tribunal Geral

187 Deve recordar-se que o Tratado CE institui procedimentos distintos consoante os auxílios sejam existentes ou novos. Enquanto os auxílios novos devem, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, ser notificados previamente à Comissão e não podem ser

executados antes de ter sido adoptada uma decisão final no âmbito do respectivo procedimento, os auxílios existentes podem, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CE, ser regularmente executados enquanto a Comissão não tiver declarado a respectiva incompatibilidade (acórdão Banco Exterior de España, referido no n.º 128, *supra*, n.º 22, e acórdão do Tribunal Geral de 15 de Junho de 2000, Alzetta e o./Comissão, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, Colect., p. II-2319, n.º 148). Por conseguinte, os auxílios existentes só podem ser objecto, se for caso disso, de uma decisão de incompatibilidade que produza efeitos para o futuro (acórdão Alzetta e o./Comissão, já referido, n.º 147).

188 Nos termos do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999, são auxílios existentes «os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro». Este conceito de «evolução do mercado comum» pode ser interpretado como uma alteração do contexto económico e jurídico no sector em que foi aplicada a medida em causa. Esta alteração pode, em particular, resultar da liberalização de um mercado inicialmente fechado à concorrência.

189 Neste caso, cabe salientar que, como resulta dos considerandos 174 e 176 da Decisão, dada a evolução no sector aeroportuário e a jurisprudência ADP, a Comissão considerou que, a partir de 2000, já não era possível excluir *a priori* os aeroportos da aplicação das disposições relativas aos auxílios estatais. De resto, resulta da Decisão SG (2001) D/286839 (v. n.º 167, *supra*) que em 2001 a Comissão encarava a possibilidade de que o financiamento de infra-estruturas aeroportuárias pudesse constituir um auxílio de Estado. As autoridades alemãs encaravam igualmente essa eventualidade, uma vez que notificaram, em 2002, o auxílio de Estado N 644i/2002, tendo a Comissão, além do mais, no quadro do processo relativo a esse auxílio, informado as referidas autoridades, em 2003, das suas dúvidas quanto à possibilidade de que as medidas em causa pudessem constituir medidas de infra-estruturas gerais (v. n.º 167, *supra*).

190 Ora, a injecção de capital foi feita em Novembro de 2004, ou seja, numa época em que a Comissão já tinha indicado que considerava que tal financiamento podia constituir um auxílio de Estado.

191 Quanto à argumentação das recorrentes segundo a qual, no que respeita aos aeroportos como o aeroporto de Leipzig-Halle, não existia mercado no momento da adopção da decisão de reabilitação da pista sul, uma vez que esses aeroportos não exerciam uma actividade económica e não estavam em concorrência entre eles, basta recordar que, no quadro do primeiro fundamento, ficou assente que a FLH exerce uma actividade económica e que está em concorrência com outros aeroportos (v. n.º 93, *supra*), e assinalar que nenhum elemento permite considerar que tal não era o caso no momento da realização da injecção de capital. No que respeita à evolução evocada pela Comissão nas Orientações de 2005, esta é anterior à decisão de financiar a pista sul em 2004. Com efeito, a Comissão refere-se, no ponto 5 dessas Orientações, a uma evolução que teve lugar «nestes últimos anos». De resto, a Comissão já evocava esta evolução em 2001 na sua Decisão SG (2001) D/286839, em especial no considerando 11.

192 Nestas condições, não se pode considerar que a injecção de capital não constituía um auxílio no momento da sua concessão, mas que passou a constitui-lo posteriormente em razão da evolução do mercado comum.

193 Resulta do que precede que a injecção de capital não era um auxílio existente na acepção do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999.

194 Acrescente-se que, embora seja verdade que a Decisão não responde especificamente ao argumento que as autoridades alemãs tinham suscitado por ocasião do

procedimento formal de investigação, segundo o qual a injecção de capital constituía um auxílio existente (considerando 70 da Decisão), não é menos certo que a Comissão não é obrigada a tomar posição sobre todos os argumentos que perante ela invocam os interessados, bastando-lhe expor os factos e as considerações jurídicas que revestem importância essencial na economia da decisão (v. acórdão do Tribunal Geral de 15 de Junho de 2005, Corsica Ferries France/Comissão, T-349/03, Colect., p. II-2197, n.os 63 e 64 e jurisprudência referida). No caso vertente, a Decisão contém os elementos necessários, em especial nos considerandos 174 a 176, que permitem compreender os motivos pelos quais o auxílio não pode ser considerado um auxílio existente na acepção do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999.

195 Tendo em conta o que precede, o sexto fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao sétimo fundamento, relativo à violação da repartição de competências resultante do Tratado CE

Argumentos das partes

196 As recorrentes sustentam que, através da interpretação que faz do conceito de empresa, a Comissão viola o direito primário, dado que submete ao controlo dos auxílios de Estado medidas estatais que não se enquadram em tal definição.

197 Em primeiro lugar, as recorrentes afirmam que a Comissão violou as competências dos Estados-Membros. Com efeito, tratando-se de medidas de política regionais e económica, os Estados-Membros dispõem de competência exclusiva no que respeita à construção de infra-estruturas, não tendo a Comissão nenhuma competência na matéria. Ora, ao dar uma definição extensiva do conceito de empresa nas Orientações de 2005, a Comissão engloba tais medidas no âmbito das disposições relativas à concorrência, para as quais foram conferidas competências. Na opinião das recorrentes, a Comissão arroga-se assim um novo poder de controlo, que lhe permite verificar, e eventualmente rejeitar, os projectos realizados pelos Estados-Membros. Esse poder é mesmo mais amplo do que o das jurisdições administrativas alemãs. Portanto, ao definir o conceito de empresa de forma a invadir o âmbito da competência dos Estados, como resulta designadamente do considerando 261 da Decisão, a Comissão viola o princípio da subsidiariedade. Além disso, dado que não está em condições de assegurar um melhor controlo ao nível da União do que o que pode ser efectuado ao nível nacional, viola igualmente o artigo 5.º, n.º 2, CE. A este respeito, as recorrentes indicam que a garantia de acesso dos utilizadores às infra-estruturas sem discriminação não justificar o controlo da Comissão. Com efeito, por um lado, tal acesso é assegurado através da obrigação de serviço público e, por outro, as taxas estão submetidas à autorização das autoridades públicas, após consulta dos utilizadores e no respeito pelo princípio de igualdade.

198 Em segundo lugar, as recorrentes consideram que a Comissão não pode alargar, de modo vinculativo, os critérios do artigo 87.º, n.º 1, CE, através de Orientações, uma vez que estas são medidas adequadas, na acepção do artigo 88.º, n.º 1, CE, ou recomendações, na acepção do artigo 249.º, quinto parágrafo, CE, que devem ser conformes com o direito da União. Ora, ao alargar, nas Orientações de 2005, o conceito de empresa todos os tipos de aeroportos, a Comissão ultrapassou esse limite e violou o artigo 88.º, n.º 1, CE.

199 A ADV subscreve as observações das recorrentes. Em sua opinião, a repartição das competências prevista pelo direito da União não permite submeter sistematicamente a construção de infra-estruturas aeroportuárias ao regime dos auxílios de Estado.

200 A Comissão refuta argumentação das recorrentes e da ADV.

Apreciação do Tribunal Geral

201 Importa começar por recordar que o artigo 7.º, n.º 1, segundo parágrafo, CE, exige que cada instituição actue nos limites das atribuições e competências que lhe são conferidas pelo Tratado CE.

202 Deve em seguida recordar-se que o Tratado CE, ao organizar, no artigo 88.º CE, o exame permanente e o controlo dos auxílios por esta instituição, considera que a declaração da eventual incompatibilidade de um auxílio com o mercado comum resulta, sob controlo do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça, de um procedimento adequado cuja execução é da competência da Comissão. Os artigos 87.º CE e 88.º CE reservam, assim, a esta última um papel central relativamente ao reconhecimento da eventual incompatibilidade de um auxílio (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Colect., p. I-5505, n.ºs 9 e 14).

203 No caso vertente, no que respeita, em primeiro lugar, à alegação segundo a qual a Comissão violou as competências dos Estados-Membros, deve salientar-se que, como resulta da análise do primeiro fundamento, a Comissão não cometeu um erro quando considerou que a injecção de capital constituía um auxílio de Estado na acepção di artigo 87.º, n.º 1, CE. Consequentemente, tinha o poder de a apreciar ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do referido artigo, em conformidade com a jurisprudência referida no número

anterior. Não se pode portanto considerar que tenha violado as competências dos Estados-Membros a este respeito.

204 Quanto à alegação segundo a qual as políticas regional e económica, das quais faz parte a reabilitação da pista sul, são da exclusiva competência dos Estados-Membros, há que notar que, mesmo que fosse certa, esta a circunstância não poderia ter como consequências privar a Comissão do seu poder de controlo dos auxílios de Estado, que lhe é conferido pelos artigos 87.º CE e 88.º CE, na hipótese de os financiamentos concedidos no quadro das referidas políticas constituírem auxílios de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

205 Finalmente, no que respeita ao facto de a Comissão não estar em condições de assegurar um controlo mais eficaz do que o que pode ser exercido a nível nacional, como exige o artigo 5.º, segundo parágrafo, CE, assinale-se que este argumento não é pertinente, uma vez que ficou demonstrado que a Comissão tinha, ao abrigo do Tratado CE, o poder de fiscalizar a medida em causa no caso vertente por se tratar de um auxílio de Estado.

206 A primeira alegação deve portanto ser rejeitada. Pelos mesmos motivos, há que rejeitar a alegação, feita no quadro do segundo fundamento, segundo o qual, ao considerar que é competente para exercer um controlo sobre as medidas adoptadas pela administração pública, a Comissão ultrapassa as competências que lhe são conferidas uma vez que os Estados-Membros são livres de decidir se as suas infra-estruturas devem ser geridas directamente por uma autoridade ou por uma empresa criada para esse efeito.

207 No que respeita, em segundo lugar, à alegação relativa ao facto da Comissão não poderá alargar os critérios do artigo 87.º, n.º 1, CE, através das Orientações, basta recordar que, no caso vertente, a Comissão não aplicou as Orientações de 2005 em relação à qualificação da injecção de capital de auxílio de Estado.

208 De qualquer modo, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, essas Orientações não constituem medidas adequadas na acepção do artigo 88.º, n.º 1, CE. Com efeito, por um lado, as medidas adequadas referidas neste artigo referem-se às medidas exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum que a Comissão propõe aos Estados-Membros no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados-Membros. Ora, no caso vertente, a injecção de capital constitui um auxílio individual novo e não um regime de auxílios existente. Por outro lado, resulta claramente da sua natureza e do seu conteúdo que as Orientações de 2005 constituem, para a Comissão, um acto de orientação do exercício do seu poder de apreciação em matéria de auxílios de Estado no sector aeroportuário, através do qual auto-limitou o referido poder. Com efeito, a Comissão pode impor a si própria directrizes para o exercício dos seus poderes de apreciação por actos como as Orientações, na medida em que esses actos contenham regras que indiquem o rumo a seguir por esta instituição e não se afastem das normas do Tratado CE. Quando a Comissão adopta orientações destinadas a precisar, respeitando o Tratado CE, os critérios que pretende aplicar no âmbito do exercício do seu poder de apreciação, daí resulta uma auto-limitação deste poder, na medida em que tem de cumprir as regras indicativas que impôs a si própria (v. neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 1 de Dezembro de 2004, Kronofrance/Comissão, T-27/02, Colect., p. II-4177, n.º 79 e jurisprudência referida). Ora, como resulta em substância da análise do primeiro fundamento, nada permite de considerar que, ao alargar o conceito de empresa a todos os aeroportos, incluindo regionais, a Comissão tenha ultrapassado o seu poder.

209 A segunda alegação deve portanto ser igualmente rejeitada, bem como, em consequência, o sétimo fundamento na totalidade.

Quanto ao oitavo fundamento, relativo ao carácter contraditório e à insuficiência de fundamentação do montante do pretenso auxílio

Argumentos das partes

210 As recorrentes alegam que a Decisão é contraditórias. Com efeito, por um lado, fixa em 350 milhões de euros o montante do pretenso auxílio (artigo 1.º) e, por outro, indica que certos custos, que se enquadram no âmbito de uma missão de serviço público, avaliados em 108,2 milhões de euros, não podem ser qualificados de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (considerando 182 e seguintes). Esta contradição tem graves consequências jurídicas para as recorrentes. Na verdade, por força da jurisprudência, devem pagar juros sobre o montante do auxílio no que respeita ao período que medeia entre a sua concessão e a sua autorização, o que não acontece no caso do reembolso dos custos de uma missão de serviço público. No caso vertente, a diferença eleva-se, segundo as recorrentes, a cerca de 25 milhões de euros. Além disso, esta contradição impede que as recorrentes e os seus associados possam qualificar de maneira juridicamente correcta os financiamentos de infra-estruturas futuros, uma vez que, na Decisão, a Comissão qualifica de auxílio de Estado pagamentos compensatórios efectuados relativamente a uma missão de serviço público, submetendo-os assim à obrigação de notificação.

211 As recorrentes consideram que o carácter contraditório da Decisão deve levar à sua anulação, colocando-se mesmo a questão de saber se não deveria ser considerada, em razão da gravidade da sua irregularidade, juridicamente inexistente. Além disso, consideram que as indicações contraditórias da Decisão constituem um erro de fundamentação e portanto uma violação do artigo 253.º CE, que devem igualmente levar à sua anulação. Com efeito, por um lado, as recorrentes, bem como o *Land* do Saxe e a República Federal da Alemanha, deveriam poder determinar, com base na Decisão, que parte da medida em causa é qualificada de auxílio de Estado e que parte

é qualificada de medida compensatória, não constituindo portanto um auxílio e, por outro, o Tribunal Geral, devido ao carácter contraditório da Decisão, não está em condições de exercer a sua fiscalização.

212 Quanto à argumentação da Comissão segundo a qual podia deixar em suspenso a quantificação dos custos enquadráveis na missão de serviço público, as recorrentes respondem que a Comissão calculou expressamente o pretenso auxílio no artigo 1.º da decisão impugnada, mas que, em contrapartida, não deduziu os pagamentos compensatórios, cuja existência reconhece. Consequentemente, a questão de saber se as recorrentes podiam calcular o pretenso auxílio não é primordial.

213 No que respeita à jurisprudência segundo a qual basta que a decisão comporte indicações que permitam ao próprio destinatário determinar, sem dificuldades excessivas, o montante do auxílio, as recorrentes alegam que essa jurisprudência não permite afastar a alegação relativa ao carácter contraditórias da Decisão. Além do mais, esta jurisprudência apenas tem por objecto decisões negativas e não decisões positivas, de modo que não é pertinente. De qualquer forma, consideram as recorrentes que esta jurisprudência apoia a argumentação das recorrentes, dado que a Decisão não contém indicações não contraditórias susceptíveis de permitir ao seu destinatários ou às recorrentes determinar o montante do auxílio, sem dificuldades excessivas. Consequentemente, nem sequer um órgão jurisdicional nacional poderia exercer as funções que lhe estão atribuídas sem recorrer à ajuda da Comissão. No entanto, esta possibilidade não sana o carácter contraditório da Decisão impugnada.

214 Por seu turno, o argumento segundo o qual os pagamentos compensatórios apenas foram invocados numa fase tardia não justifica a adopção de uma decisão contraditória. Com efeito, por um lado, as recorrentes não tinham nenhuma influência a este respeito e, por outro, as informações em causa foram juntas aos autos meses antes da adopção da Decisão e deveriam portanto ter sido tomadas em conta. Mesmo que estes argumentos apenas tivessem sido apresentados pouco tempo antes da adopção da Decisão, não obstante a Comissão era obrigada a conduzir o procedimento segundo

as formalidades exigidas e, portanto, sendo caso disso, a proceder a investigações complementares, uma vez que não estava sujeita a um prazo.

215 A Comissão sustenta, em primeiro lugar, que podia, na Decisão, deixar em suspenso a quantificação dos custos enquadráveis nas missões de serviço público, dado que essa quantificação não teria influenciado o resultado da sua apreciação. Assim, seja qual for a parte admissível das despesas invocadas pelas autoridades alemãs para o financiamento das referidas missões, a Comissão não suscitou nenhuma objecção contra esse financiamento. Por conseguinte, não lhe incumbia determinar de maneira definitiva em que medida esse financiamento público não constituía um auxílio de Estado ou constituía um auxílio de Estado autorizado.

216 A Comissão recorda em seguida que, segundo a jurisprudência, nenhuma disposição do direito da União exige que a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, determine o montante exacto do auxílio a restituir. Basta que a sua decisão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, esse montante. Ora, se mesmo no caso de um auxílio ilegal não é obrigatório que o montante exacto do auxílio seja indicado na decisão, tal exigência não pode ser feita no caso de uma decisão positiva.

217 Por outro lado, a Comissão sublinha que as autoridades alemãs só numa fase tardia do processo alegaram que uma parte considerável do financiamento público se destinava ao exercício de missões que se enquadram no âmbito de prerrogativas de poder público. Uma análise completa do cálculo dos custos apresentado pelas referidas autoridades causou, segundo a Comissão, um atraso na adopção da Decisão.

218 Além disso, a Comissão reconhece que, segundo a jurisprudência, no caso de auxílios ilegais que autoriza, um juiz nacional é obrigado a ordenar o pagamento de interesses relativos ao período compreendido entre a concessão do auxílio e a sua autorização pela Comissão, sendo para isso necessário que possa quantificar parte do auxílio ilegal mas compatível. No entanto, em tal hipótese, poderá dirigir-se à Comissão para que esta o ajude, em conformidade com o princípio da assistência mútua decorrente do artigo 10.º CE e com a comunicação relativa à cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais no domínio dos auxílios estatais (JO 1995, C 312, p. 8). Assim, em conformidade com a repartição das funções entre os tribunais nacionais e a Comissão prevista pela jurisprudência, seria suficiente que a Comissão indicasse os critérios pertinentes, como fez na Decisão. Não pode em contrapartida exigir-se-lhe que indique em pormenor, na sua decisão positiva, a parte do auxílio ilegal mas compatível no montante total concedido, ou até que fixe o montante dos juros a pagar devido à concessão prematura do auxílio.

219 Nestas condições, a Decisão não é contraditória, dado que Comissão podia limitar-se a declarar o montante máximo do auxílio concedido, isto é, 350 milhões de euros, compatível com o mercado comum, sem dever determinar de maneira definitiva em que medida se devia considerar que algumas partes desse montante não constituíam um auxílio.

220 A Comissão acrescenta que, ao interpretar o dispositivo da Decisão à luz dos seus considerandos, é evidente que autorizou um auxílio no montante máximo de 350 milhões de euros para a reabilitação da pista sul. Uma leitura completa da Decisão não deixa assim a mínima dúvida quanto ao conteúdo do seu dispositivo. As dificuldades das recorrentes não dizem portanto respeito, segundo a Comissão, à interpretação da Decisão, mas à questão de saber se, no quadro de eventuais processos perante os tribunais nacionais, a Comissão deverá quantificar com precisão a parte da injecção que não constitui um auxílio de Estado. Ora, a Comissão rejeita tal hipótese, em razão

da repartição das atribuições entre o juiz da União e o juiz nacional, bem como da jurisprudência segundo a qual, mesmo em caso de decisão negativa, não é obrigada a quantificar o montante do auxílio a restituir.

221 Finalmente, dado que examinou, na sua decisão de desencadear o procedimento formal de investigação, a qualidade de empresa da FLH e, portanto, a aplicabilidade do artigo 87.º, n.º 1, CE, e que se referiu à aplicabilidade do teste do investidor privado, a Comissão refuta o argumento relativo ao facto de não ter posto à disposição as informações correspondentes antes da adopção da Decisão. Se tivesse abordado esta questão nessa fase do processo, isso teria ocasionado um atraso no processo. Quanto às observações segundo a qual não está sujeita a prazos vinculativos, a Comissão sublinha que se esforça, em princípio, por decidir o mais rapidamente possível.

Apreciação do Tribunal Geral

222 Deve recordar-se que uma contradição na fundamentação de uma decisão constitui uma violação da obrigação que decorre do artigo 253.º CE, susceptível de afectar a validade do acto em causa, quando se conclua que, devido a essa contradição, o destinatário do acto não está em condições de conhecer os motivos reais da decisão, no todo ou em parte, e que, por isso, o dispositivo do acto é, no todo ou em parte, desprovido de fundamento jurídico (acórdão do Tribunal Geral de 30 de Março de 2000, Kish Glass/Comissão, T-65/96, Colect., p. II-1885, n.º 85).

223 Além disso, só o dispositivo de um acto é susceptível de produzir efeitos jurídicos vinculativos (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1997, TWD/Comissão, C-355/95 P, Colect., p. I-2549, n.º 21, e acórdão do Tribunal Geral de 20 de Novembro de 2002, Lagardère e Canal+/Comissão, T-251/00, Colect., p. II-4825, n.º 67).

224 No caso vertente, deve salientar-se que, nos termos do artigo 1.º da Decisão, o auxílio estatal de 350 milhões de euros que a República Federal da Alemanha entende conceder ao aeroporto de Leipzig/Halle para a construção de uma nova pista Sul e das infra-estruturas aeroportuárias conexas é compatível com o mercado comum, em conformidade com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE.

225 Importa assinalar que, no considerando 12 da Decisão, a Comissão indicou que, quando deu início ao procedimento formal de investigação, a Comissão calculou que a construção da nova pista Sul seria financiada por uma injecção de capitais públicos da ordem dos 350 milhões de euros. Além disso, após ter recordado, no considerando 180 da Decisão, que o financiamento o financiamento de funções decorrentes de missões de segurança e ordem públicas ou de infra-estruturas relacionadas com estas missões não constitui um auxílio estatal, a Comissão reconheceu, no considerando 182 da Decisão, que, no caso vertente, certos custos correspondem a missões de serviço público. Trata-se de custos relacionados com segurança e polícia, medidas de protecção contra incêndios e medidas de segurança pública, protecção e segurança, serviço meteorológico e controlo do tráfego aéreo. A Comissão concluiu assim, no considerando 183 da Decisão, que, enquanto estas medidas corresponderem a missões de serviço público, os custos delas decorrentes não podem ser qualificados como auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º CE. A este respeito, considerou que, mesmo se seguisse a argumentação das autoridades alemãs, segundo a qual os custos não devem ser qualificados de auxílios estatais, esta apreciação em nada afectaria a avaliação final do presente caso e que, mesmo que os custos constituíssem auxílios estatais, tratar-se-ia de um auxílio autorizado. A Comissão considerou assim que não era necessário tomar uma decisão final sobre esta questão.

226 Nestas condições, há que reconhecer que, embora tenha admitido, nos considerandos 182 e 183 da Decisão, que certos custos cobertos pela injecção de capital se enquadravam no exercício de missões de serviço público e não podiam portanto ser qualificados de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a Comissão

considerou no entanto, no artigo 1.º da Decisão, que a totalidade da injecção de capital constituía um auxílios de Estado.

227 É certo que nenhuma disposição do direito da União exige que a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, fixe o montante exacto do auxílio a restituir. Basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, este montante (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1988, França/Comissão, 102/87, Colect., p. 4067, n.º 33).

228 Todavia, sem necessidade de examinar se tal princípio se aplica igualmente quando a Comissão declara um auxílio compatível com o mercado comum, deve considerar-se que, na hipótese de decidir indicar o montante de um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, no dispositivo de uma decisão, a Comissão deve indicar o montante exacto deste.

229 A exactidão do montante de um auxílio ilegal indicado pela Comissão no dispositivo de uma decisão final que declara a compatibilidade do referido auxílio com o mercado comum na acepção do artigo 87.º CE é tanto mais importante quanto é susceptível de ter efeitos sobre o montante dos juros que o beneficiário pode ter de pagar. Com efeito, em aplicação do direito da União, o juiz nacional eventualmente chamado a conhecer do processo deve ordenar ao beneficiários do auxílio o pagamento de juros em relação ao período da ilegalidade (acórdão CELF, referido no n.º 60, *supra*, n.º 55). Ora, o montante desses juros dependerá, designadamente, do montante do auxílio de Estado enquanto tal. Com efeito, é com base no montante total do auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, e não unicamente com base na parte do montante do auxílio ilegal considerado compatível com o mercado comum, que devem ser calculados os juros em causa. De resto, no caso vertente, as recorrentes indicaram, na audiência, que foi com base na totalidade do montante de 350 milhões de euros indicado no artigo 1.º da Decisão que pagaram juros em relação ao período de ilegalidade.

230 Ora, o montante do auxílio de Estado referido no artigo 1.º da Decisão afigura-se errado tendo em conta os motivos que figuram nos considerandos 182 e 183, dado que, como foi salientado, resulta destes últimos que as importâncias destinadas a cobrir missões de serviço público não constituem um auxílio de Estado e deviam portanto ser deduzidas do montante total da injecção de capital, isto é, 350 milhões de euros, qualificado de auxílio de Estado.

231 O argumento da Comissão segundo o qual as autoridades alemãs só uma fase tardia alegaram que uma parte considerável do financiamento público se destinava ao exercício de missões decorrentes de prerrogativas de poder pública deve ser rejeitado. Com efeito, por um lado, resulta expressamente do considerando 183 da Decisão que a Comissão considerou deliberadamente que não tinha de se pronunciar sobre a questão de saber se o financiamento de certos custos podia constituir um auxílio de Estado, com o fundamento de que, mesmo que fosse esse o caso, tratar-se-ia de um auxílio autorizado. Em contrapartida, a Comissão não invocou a comunicação tardia de dados. Por outro lado, como as recorrentes salientaram e como resulta do artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão não está vinculada, perante um auxílio ilegal, como o que está em causa no presente processo, por nenhum prazo imperativo ou indicativo para adoptar as suas decisões.

232 Importa por outro lado afastar a argumentação da Comissão segundo a qual, ao interpretar o dispositivo da Decisão à luz dos seus considerandos, é evidente que autorizou um auxílio de um montante máximo de 350 milhões de euros para a reabilitação da pista sul. Com efeito, como resulta do que precede, a questão pertinente no caso vertente não consiste em conhecer o montante do auxílio compatível, mas o montante do auxílio enquanto tal. Ora a leitura conjugada dos considerandos 182 e 183 e do artigo 1.º da Decisão revela uma contradição, assinalada no n.º 226, *supra*, de modo que é erradamente que a Comissão considera que a Decisão não deixa nenhuma dúvida quanto ao conteúdo do seu dispositivo. Seja como for, uma vez que o dispositivo da Decisão é claro e unívoco ao fixar o montante do auxílio em causa em 350 milhões de euros, não há que interpretar o referido dispositivo à luz dos fundamentos da Decisão. Com efeito, só em caso de falta de clareza dos termos utilizados no dispositivo é que este deve ser interpretado por referência à fundamentação da decisão (acórdão

do Tribunal Geral de 11 de Dezembro de 2003, Ventouris/Comissão, T-59/99, Colect., p. II-5257, n.º 31).

233 Resulta do que precede que o artigo 1.º da Decisão deve ser anulado na medida em que fixa em 350 milhões de euros o montante do auxílio de Estado que a República Federal da Alemanha tenciona conceder ao aeroporto de Leipzig-Halle para a construção de uma nova pista sul e das infra-estruturas aeroportuárias conexas.

Quanto às despesas

234 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Por outro lado, o artigo 87.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, prevê que, se cada parte obtiver vencimento parcial, ou perante circunstâncias excepcionais, o Tribunal Geral pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Finalmente, nos termos do artigo 87.º, n.º 4, primeiro e terceiro parágrafos, do Regulamento de Processo, por um lado, que os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as respectivas despesas e, por outro, o Tribunal pode determinar que um interveniente suporte as respectivas despesas.

235 Neste caso, tendo os recorrentes sido vencidos, devem ser condenados a suportar as suas despesas e ainda as despesas da Comissão no presente processo, em conformidade com o pedido desta.

236 Tendo as recorrentes no processo T-455/08 sido parcialmente vencidas, o Tribunal considera uma justa apreciação das circunstâncias do processo impõe que se decida que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

237 Finalmente, em conformidade com o artigo 87.º, n.º 4, primeiro e terceiro parágrafos, do Regulamento de Processo, a ADV e a República Federal da Alemanha deverão suportar as suas próprias despesas nos processos T-443/08 e T-455/08.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) Os processos T-443/08 e T-455/08 são apensados para efeitos do acórdão.

2) O recurso no processo T-443/08 é julgado inadmissível.

3) O artigo 1.º da Decisão 2008/948/CE da Comissão, de 23 de Julho de 2008, relativa às medidas de auxílio concedidas pela Alemanha a favor de DHL e Aeroporto de Leipzig/Halle, é anulado na medida em que fixa em 350 milhões de euros o montante do auxílio de Estado que a República Federal da Alemanha tenciona conceder ao aeroporto de Leipzig-Halle para a construção de uma nova pista sul e das infra-estruturas aeroportuárias conexas.

4) No processo T-455/08 é negado provimento ao recurso quanto ao restante.

5) A Freistaat Sachsen e o Land Sachsen-Anhalt são condenados a suportar as suas próprias despesas bem como as despesas da Comissão Europeia no processo T-443/08.

6) A Mitteldeutsche Flughafen AG e a Flughafen Leipzig-Halle GmbH são condenadas a suportar as suas próprias despesas.

7) A Comissão é condenada a suportar as suas próprias despesas no processo T-455/08.

8) A República Federal da Alemanha e a Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) suportarão as suas próprias despesas nos processos T-443/08 e T-455/08.

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de Março de 2011.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio ..... II - 1321

Decisão ..... II - 1324

Factos posteriores à Decisão ..... II - 1326

Tramitação processual ..... II - 1327

Pedidos das partes ..... II - 1329

Quanto à admissibilidade ..... II - 1330

Argumentos das partes ..... II - 1330

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1334

Quanto ao mérito ..... II - 1343

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE ..... II - 1344

Argumentos das partes ..... II - 1344

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1350

Quanto ao segundo fundamento, relativo ao facto de a FLH não poder ser beneficiária de auxílios de Estado ..... II - 1361

Argumentos das partes ..... II - 1361

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1363

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à impossibilidade de qualificar a FLH simultaneamente como entidade que concede e que beneficia de auxílios de Estado ..... II - 1366

Argumentos das partes ..... II - 1366

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1367

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos princípios da não retroactividade, da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da igualdade ..... II - 1370

Argumentos das partes ..... II - 1370

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1373

Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do direito primário pelas Orientações de 2005 ..... II - 1377

Argumentos das partes ..... II - 1377

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1380

Quanto ao sexto fundamento, relativo a um vício processual ..... II - 1380

Argumentos das partes ..... II - 1380

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1381

Quanto ao sétimo fundamento, relativo à violação da repartição de competências resultante do Tratado CE ..... II - 1384

Argumentos das partes ..... II - 1384

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1386

Quanto ao oitavo fundamento, relativo ao carácter contraditório e à insuficiência de fundamentação do montante do pretenso auxílio ..... II - 1389

Argumentos das partes ..... II - 1389

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 1393

Quanto às despesas ..... II - 1397